

الجامعة الأردنية

كلية الدراسات العليا

ميزان الترجيح في المصالح والمفاسد المتعارضة مع تطبيقات فقهية معاصرة

إعداد

الطالب : يونس محيي الدين فايز الأسطل

إشراف

فضيلة الدكتور : علي محمد الصوّ

أقدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات نيل درجة الدكتوراه في
تخصص الفقه وأصوله من كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية.

١٤١٦هـ - ١٩٩٦م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ الرحمنُ . علم القرآن . خلق الإنسان . علمه البيان .
الشمس والقمر بحسبان . والنجم والشجر يسجدان .
والسما رفعها ، ووضع الميزان . ألا نطخو في الميزان .
وأقيموا الوزن بالقسط ، ولا تخسروا الميزان . ﴾

سورة الرحمن ، الآيات (٩-١)

﴿ لقد أرسلنا رسلنا بالبينات ، وأنزلنا معهم الكتاب
والميزان ليقوم الناس بالقسط ، ... ﴾ الآية

سورة الحديد، الآية (٢٥)

آراء أعضاء لجنة المناقشة في الرسالة

موضوعاً وأسلوباً ومعالجة

جرت العادة في مناقشة الرسائل العلمية أن يستهل الأساتذة الأفاضل - بين يدي ملاحظاتهم - بذكر أهمية موضوع الرسالة، والإعراب عن انطباعاتهم حول جهد الطاب، وأسلوبه، وشخصيته العلمية، وغير ذلك.

وقد رأيت أن أثبت تقرير كل منهم في صدور هذه الرسالة، فإنها شهادة شاهد من أهلها، ولا ينبك مثل خبير.

أولاً: تقرير الأستاذ الدكتور فحي الدين

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه ومن والاه أجمعين.

أما بعد :-

فإننا نود أن نوجه الأنظار إلى أن هذه الرسالة جديرة بأن يتقن بها النظر؛ لأنها من الحساسية بمكان لاني التشريع الإسلامي؛ بل فيما نشأ عن التشريع الإسلامي من سياسة التشريع.

ذلك أن مجال هذه الموازنة يكاد ينحصر في كثير من المسائل التي لم يرد فيها نص، وإن كثيراً من الوقائع المعاصرة قد تقاعس الاجتهاد عن استنباط أحكامها من السريعة، وقد كثر الخلاف فيها، لغياب هذا العلم العميق، الواسع الدقيق، الذي يقوم على مفاهيم عامة، لا على أدلة جزئية.

ومعلم أن هذه المفاهيم العامة قد ثبتت في الشرع يقيناً وقطعاً ولا جرم أن ما ثبت في الشرع قطعاً، كانت إرادة الشارع فيه أبين.

فإذا كان الأمر كذلك كانت سياسة التشريع ذات مجالات واسعة؛ من مثل المجال السياسي، والمجال الاقتصادي، والمجال الدستوري، ومجال المعاملات، ومجال الجنائيات، وفي حالة الحرب وفي حالة السلم، وغير ذلك.

كل أولئك تضطلع به سياسة التشريع، فلزم البحث في أطرافها، ولم أعثر حتى اليوم على مجتو

في أقطار العالم الإسلامي تناول هذا العلم بالبحث الأصولي الجاي.

وإن هذه الرسالة - في حقيقة الأمر - تمثل جانباً من مبادئ سياسة التشريع عندما تتعارض هذه المصالح أو المفاصد في كل هذه المجالات الواسعة، حتى فيما يتعلق بالدين.

فالأحكام الدينية الخالصة قد دخلت في هذا الميدان ؛ الميدان السياسي.

لأقول (السياسي) بمعنى العلاقات الدولية، والعلاقات الداخلية، وإنما سياسة التشريع التي نهجها الرسول - عليه الصلاة والسلام - في كثير من المواضع.

وأفضل من كتب في هذا الموضوع - ولكنه لم يوسع البحث فيه - الإمام ابن تيمية، وتلميذه ابن قيم الجوزية في كتابه (الطرق الحكيمة).

إن هذا الطالب قد بذل جهداً في الاطلاع على كثير من المصادر والمراجع، وفي جمع الضوابط والموازن، وفي قدر طيب من دراسة هذا الذي جمع.

وإن ما نذكره من الملاحظات إنما نهدف به إلى توجيهه؛ لئلا يد منها فيما يستقبل من الأبحاث وإننا لندرج له التوفيق والسداد.

ثانياً : تقرير الأستاذ الدكتور أبي اليقظان عطية الجبوري

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

وبعد:

فإن هذه الرسالة - على الرغم من صغر حجمها - رسالة قيمة في موضوع ^{بل} شائك ~~في~~ شائك جداً، وقد بذل الطالب جهداً واضحاً ~~لا~~ يشكر عليه، كما حشد كثيراً من الأمثلة، ولو أراد لجعل رسالته أضعاف هذا العدد من الصفحات.

وربما تكون الصعوبة في تجميعها وضبطها أكبر مما لو أعطى الممه العنان، فأفاض في الشرح، واستزاد من الأمثلة.

فالتالب عنده قلم، وأنا أشهد بذلك، وربما لا أكون مبالغاً إذا قلت:

إن لم تكن هذه الرسالة هي الأولى فعلى الأقل من الرسائل الاوائل التي استهوانا أسلوبها، على الرغم من عشرات الرسائل التي مرت بنا.

فالرسالة جيدة، ونسأل الله سبحانه وتعالى ألا تكون الأخيرة لهذا الطالب، وإنما تكون باكورة خير ويؤمن له في مستقبله، لا سيما وأنه واقف على ^{تغير} تغير من تغور المسلمين، كما وأسأله سبحانه أن يأخذ بيده، وأن يصلح عمله، والله على ذلك قدير.

هذا.. وإن ما نبديه من ملاحظات - وهي يسيرة جداً - لا تنقص شيئاً من قيمة هذا السفر، وهذا الجهد الذي نرجو له أن يكون ثقيلاً في ميزان الطالب يوم يقوم الناس لرب العالمين.

والله ولي التوفيق

ثالثاً : تقرير أستاذي الدكتور العبد خليل أبي عيد

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه و لتابعين .
وبعد:-

فإن موضوع هذه الرسالة من المواضيع المهمة في أصول الفقه الإسلامي .
ذلك أن كل عالم يريد الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر لن يكتف له النجاح حتى يكون عالماً
بميزان الترجيح في المصالح والمفاسد المتعارضة، سيما وأن المصالح والمفاسد قد أصبحت متشابكة
في حياة الناس اليومية بدرجة كبيرة، وقل أن نجد مصالح محضة، أو مفاسد محضة.
وقد جاءت هذه الرسالة جامعة للضوابط والموازن في موضوع المصالح والمفاسد المتعارضة.
أما من حيث الأصالة؛ فموضوع هذه الرسالة ليس جديداً، غير أن الجديد فيه هو هذا الجمع
والتنسيق والترتيب لهذه الضوابط والموازن.
وأما من حيث المراجع فقد اعتمد الباحث على عدد وافر منها؛ قديمها وحديثها، غير أن تعويله
الأكبر كان على الكتب والأبحاث الحديثة.
وقد زاد من إعجابي بها صياغتها بأسلوب أدبي، وخلوها من الأخطاء اللغوية.
وعلى أي حال؛ فالرسالة قيمة، وكل ما يذكر من ملاحظات لا ينقص من القيمة العلمية لها،
ونسأل الله للباحث المزيد، إنه على كل شيء قدير.

- ب -

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ ١٢/٥/١٩٩٦ م وأجيزت

لجنة المناقشة

الاسم	التوقيع
(١) فضيلة الدكتور / علي محمد الصوا	رئيسا
(٢) فضيلة الاستاذ الدكتور / محمد فتحي الدريني	عضوا
(٣) فضيلة الاستاذ الدكتور / أبو اليقظان عطية الجبوري	عضوا
(٤) فضيلة الدكتور / العبد خليل أبو عيد	عضوا

الإفتتاحية

أولاً : توطئة

ربنا لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك ، وعظيم سلطتك ، يا مَنْ وسعت كل شيء رحمةً وعِلْماً ، لك الحمد في الأولى والآخرة ، ولك الحمد في لسموات والأرض ، ولك الحمد حتى ترضى ، ولك الحمد بعد الرضا ، سبحانك لا تُحصى ثناءً عليك ، أنت كما أثنيت على نفسك.

أشهد أن لا إله إلا أنت ، الأحد الصمد ، الذي لم يلد ولم يولد ، ولم يكن له كفواً أحد ، وأشهد أن محمداً عبدك ورسولك ، النبي الأمي الذي أُرنا بالمعروف ، ونهانا عن المنكر ، وأحل لنا الطيبات ، وحرم علينا الخبائث ، ووضع عنا الإصر ، الأغلال التي كانت على مَنْ قبك ، جزاء بما كانوا يكسبون.

فصلوات الله ، وملائكته ، وجبريل ، وصالحى المؤمنين ، وتسليمهم الكثير على المبعوث رحمة للعالمين ، بشيراً ونذيراً ، وهادياً إلى الله بإذنه ، وسراً تآمناً.

وبعد :-

فإن هذا العلم دين ، يجب أن نأخذه بقوة ، وأن نأمر قومنا يأخذوا بأحسنه ؛ فإن الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه أولئك الذين هداهم الله ، وأولئك هم أولو الألباب ، فهم البشرى في الحياة الدنيا وفي الآخرة.

وإن الله تعالى قد أرسل رسلاً بالبينات ، وأنزل معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط ، فلا تظلم نفس شيئاً.

وقد كان من أمارات إكمال هذا الدين لنا ، وإتمام أعمته به علينا أن جعل - سبحانه - الشريعة قائمة على مصالح العباد ، في الدنيا ويوم يقوم الأثر بهاد ، فما تركت خيراً إلا وحررت عليه ، ولا شراً إلا وحذرت منه ، حتى نفوز بالحياة الطيبة التي وعدها الله لمن عمل صالحاً من

ذكر أو أنثى وهو مؤمن ، وحتى نكون من الذين سَعِدُوا في الجنة خالدِين فيها أبداً ، رضي الّا عنهم ، ورضوا عنه .

وقد ظهر بالاستقراء التام لأحكام الشريعة أنها حفظت على الناس دينهم ، ونفوسهم وعقولهم ، وأنسالهم ، وأموالهم ، وهي كليات المقاصد الشرعية .

وأن ذلك الحفظ وقع في ثلاث مراتب : الضروريات ، والحاجيات ، والتحسينيات ومكملاتها .

فما كان من التشريعات يهدف إلى إمساك تلك الكليات الخمس أن تزول فهو ضروري وما كان دائراً في فلك التيسير والتخفيف فهو الحاجي ، وما وقع من الأحكام للتزيين والتكميل فهو التحسيني .

وقد تضمنت الشريعة من القواعد والضوابط والموازن ما يكفل التنسيق بين المصالح ، الترتيب بين المفاسد ، أو الترجيح بين المصالح والمفاسد ، حتى نفيء إليها إن بغت إحداهما على الأخرى ، فنصلح بينهما بالعدل والقسط .

وقد انتشرت تلك الضوابط والموازن في كتب القواعد والمقاصد والأصول ، فوجب مُشَعِّطُها ، وجمعُ شملها في بحث مستقل .

ثانياً : أسباب اختيار هذا الموضوع :-

١- تعود فكرة هذا البحث إلى تناولنا جانباً من مقاصد لشريعة في مساق : (دراسات في القواعد الفقهية) المقرر لطلبة الدكتوراه في قسم الفقه وأصوله .

فقد فتحت تلك الدراسات بصري على جانب بكر من جوانب الشريعة ، لا زال كثير من ثمراته في أكمامها ، وهو المسمى (مقاصد الشريعة) .

ثم أصغيتُ إلى إلحاح الدكتور : يوسف القرضاوي في عدد من مؤلفاته ، وهو ينبه على أهمية أنواعٍ من الفقه ، لم تنل حَقَّها من الدرس والبحث ، ويرى أنها تمثل تحدياً للدراسة الإسلامية في مرحلتها القادمة في المجال العلمي والفكري .

وقد أشار إلى أبرز تلك الأنواع ، فإذا هي خمسة:

(أ) فقه المقاصد ، وهي الغايات التي وُضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد.

(ب) فقه الموازنة في المصالح والمفاسد المتعارضة.

(ج) فقه الأولويات ومراتب الأعمال.

(د) فقه الاختلاف.

(هـ) فقه السنن ؛ أي القوانين الكونية والاجتماعية.

وقد تولى الدكتور القرضاوي نفسه التدوين في فقه الاختلاف في كتابه: (الصحوة الإسلامية بين الاختلاف المشروع والتفرق المذموم) ، ثم أصدر كتابه: (في فقه الأولويات ، فعالج ما حقه التقديم من القضايا ، وما حقه التأخير ، وإن كان قد نبه إلى كثير من الأولويات من قبل في كتابه (الصحوة الإسلامية بين الجحود والتطرف)

ولما كان فقه المقاصد قد حظي بطائفة من الدراسات الجيدة ، لم يفز بمثلها فقه الموازنة في المصالح والمفاسد المتعارضة رأيت أن أكتب في الموازنة ، مع أنه ليس بمعزل عن فقه المقاصد بل في صميمه ، وهو مستمسك بالعروة الوثقى من فقه الأولويات ، ويمدد بسبب إلى فقه السنن ، بما أن مبناه على فقه الواقع.

٢- وقد توقفت عند مناقشة الأستاذ أحمد الريسوني في حاشية رسالته (نظرية المقاصد الشاطبية) ، حيث نبه على جملة من القضايا الكبرى في المقاصد التي تستوجب البحث ، ومنها المزيد من الدراسات التفصيلية للضروريات المكملية ، والناجيات ، والتحسينيات ، والعمل على وضع ضوابط واضحة للتفريق بين مراتب المصالح كلها ... ص (١٤)

وكان الأستاذ علال الفاسي قد نظر إلى كتابه (مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها) ، أنه مجرد لبنة في علم المقاصد ، غير أنه فتح آفاقاً لمن يريد أن يعمل من بعده ، وأن هذا العلم ما يزال يستحق الكثير من البحث والتدقيق ... ص (٦)

ثم انبرى الدكتور طه العلواني يؤكد ضرورة إعادة الاعتبار لكليات الشريعة ومقاصد العامة ؛ كخطوة مهمة لإعادة ترتيب الموازين والأولويات في الفكر الإسلامي ؛ ذلك أنها وعلى مرّ العصور - قد وقع فيها نوع من الاختلال بالتأخير والتقديم ، والتضخيم والتقزيم ، وهي قضية كبرى في أعناق علماء الإسلام ودعاته ، أن يعيدوا بناء الموازين التي تضع كل شيء في نصابه

ص (٨) من تصديره لرسالة الريسون

وقد دعا إلى إثراء الدراسات المقاصدية ، وتفرغ بعض ذري العقول النادرة للاشتغال به ، واستيفاء جوانبها المختلفة ؛ وتنبأ بأن علم المقاصد يوشك أن يصبح تخصصاً مستقلاً ، تُفرد له أقسام خاصة في الجامعات ، ليتخرج منها متخصصون في علم مقاصد الشريعة

ص (٥) من تصديره لرسالة إسماعيل الحسني - نول نظرية المقاصد عند ابن عاثر

ويأتي في هذا المضممار ما أكدّه الدكتور عدنان زرزور من أن المرحلة التي نعيشها الآن هي مرحلة فقه المقاصد والكليات ، وليس مرحلة فقه الفروع والجزئيات ، في بحث له - من منهجية التعامل مع علوم الشريعة في ضوء التحديات المعاصرة .

ص (١١٤) من حولية كلية الشريعة - قطر - العدد (١٢) سنة ١٤١٥هـ - ٩٩٤ م .

٣- إن الموازنة في المصالح والمفاسد هي أساس السياسة الشرعية ، وعليها تقوم معظم المدلول التي لا يُوجد فيها نصّ قاطع ، والنصوص عموماً محدودة ومعدودة ، والحوادث ممدودة .

ومن هنا تظهر أهمية فقه الموازنة في خدمة السياسة الشرعية ، في المسائل الظنية أو المسكوت عنها ، فلزم بحثها تأصيلاً وتطبيقاً .

٤- من المعلوم أن المنهج في استنباط أحكام التصرفات والأفعال من حيث الجملة يتكسب في عرضها على النصوص أولاً ، فإن لم تدخل في متناهاً لها نظر إلى مثيلاتها مما تعرض ، له النصوص فقيست عليه ، وإلا فيجتهد في استنباط حكمها عرضها على مبادئ الشريعة وراحتها ومقاصدها وقواعدها العامة ، والنظر في المصالح والمفاسد المترتبة على التصرف ، وترجيح بعضها على بعض .

ز-

أفاده الدكتور محمد نعيم ياسين في كتابه (أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة ص (١٢٨)

ومن هنا فإن فقه الموازنة هو قصد السبيل لمعرفة الأحكام شرعية للقضايا المستجدة التي تتناولها نصوص الكتاب والسنة بصورة مباشرة.

٥- إن آفة كثير من فصائل الدعوة الإسلامية هي غياب فقه الموازنة، وترتيب الأولويات؛ كثيراً ما يهتمون بالفروع قبل الأصول، أو بالجزئيات قبل الكلّيات، وقد يثير بعضهم معرّة من أجل نافلة، في حين ضيّع الناس الفرائض.

لذا وجب إبراز دور فقه الموازنة في ترتيب جدول الأولويات في حياة تلك الفصائل، للتنبّه على هذا المبدأ الأصيل في الإسلام، وليساهم في التخفيف من الغلو في الفتاوى التي تفجنا في كل حين بالغرائب والعجائب؛ كالقول بوجوب هجرة أهل فلسطين عنها، حتى يتمكنوا اليوم من إقامة دينهم، كما فعل السابقون الأولون من المهاجرين - رضوان الله عليهم أجمعين -، وغير ذلك كثير.

٦- وأخيراً، فإنني لم أتمدّ إلى كتاب مصنف في هذا الموضوع، يغني عن البحث فيه، فرغبت أن أسهم بجهد متواضع، آملاً أن أكون قد وفقت به، أو عبّدت مرحلة، أو برّيدا^(١) في الطريق إليه.

ثالثاً: الجهود السابقة

١- إن فكرة مقاصد الشريعة قد صاحبت نزولها، وتجلّى ذلك في تحليل كثير من الأحكام، وبيان حكمة التشريع فيها؛ إما صراحة، أو إيماءً، حتى بات من اليقين وجود ترابط وثيق بين المقاصد والأحكام؛ لأن الشريعة منزّهة عن العبث، والأمور بمقاصدها.

٢- وقد لقي العلماء نصّباً وهم يستقرئون الأحكام الشرعية، وينقبون عن عللها وغاياتها،

لتحقيق أهداف عدة؛ منها:

(١) المرحلة ضعف البريد، وقد احتسبها معجم لغة الفقهاء (٤٤٣٥٢) ر.أ. انظر ص (١٠٧)، (٤٢١)، (٥١).

إمكان إلحاق المسكوت عنه بالمنطوق به في حكمه حين تتحد العلة بين المقيس والمقيس عليه.

لكنهم كانوا يذكرون ذلك عرضاً ضمن مباحث القياس ، وقد رأى ابن عاشور أن المناس والإخالة من مباحث العلة ، وكذا المصالح المرسله، حرية بأن عد في علم المقاصد ، لأن بقاء ثاوية في علم الأصول يتركها ضئيلة منسية.

مقاصد الشريعة ص (٦)

٣- وقد بقي علم المقاصد ضاويًا ^(١) حتى هيا الله له ، لمطان العلماء عز الدين بن عبد السلام، فصنّف في القواعد، وأرجع سائر الأحكام إلى مصالح الطاعات ليسعى العباد في تحصيلها، ومقاصد المخالفات ليسعى الخلق في درئها، وذكر أن من أغراض وضع كتابه (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) أن يبين ما يقدم من بعض المصالح على بعض ، وما يؤخر من بعض المفساد على بعض ، وقال :

(والشريعة كلها مصالح : إما تدرأ مفساد، أو تجلب مصالح ...، وقد أبان - سبحانه - ما في بعض الأحكام من المفساد حثاً على اجتناب المفساد ، وما في بعض الأحكام من المصالح - ما على إتيان المصالح.

انظر ص (٩) .

٤- ثم جاء الإمام أبو إسحق الشاطبي ، فصنّف كتابه (إِيفاقات في أصول الشريعة) ، وخصّص الجزء الثاني منه للحديث عن المقاصد خالصة ، وإن كان الكتاب في جملته يعدّ من مصنفات المقاصد ؛ بل إنه في المرتبة الأولى منها.

وحسبنا هنا ما نقله الريسوني عن الشيخ محمد الفاضل بن عاشور في إطاره بالموافقات ، فقال :

(لقد بنى الشاطبي حقاً بهذا التأليف هراً شامخاً للثقافة الإسلامية ، استطاع أن يشرف على مسالك وطرق لتحقيق خلود هذا الدين وعصمته ؛ قلّ من اهتدى إليه قبله ، فأصبح الخائضون في معاني الشريعة وأسرارها عالة عليه ، وظهرت مزية هذا الكتاب ظهوراً عاباً

(١) ضاويًا : أي هزلاً من قولهم : ضوى الولد ؛ إذا صغر جسمه ودلّ، فهو ضاويّ بالثقل. أفاده الفيومي في المصباح المنير ٢/٣٦٦.

في قرننا الحاضر والقرن قبله ، لما أشكلت على العالم الإسلامي عند نهضته من كبوته أو -
الجمع بين أحكام الدين ، ومستجدات الحياة العصرية ، فإن كتاب الموافقات للشاطبي
المفزع ، وإليه المرجع .

٥- وقد بقي علم المقاصد بعد ذلك جاثياً في مخطوطاته حتى قيض الله له شيخ الزيتونة
محمد الطاهر بن عاشور، فصنع كتابه (مقاصد الشريعة الإسلامية)، مؤسساً إياه على
الموافقات، محاولاً تجاوز ما أخذ على الشاطبي من التطويل، والخلط ، والإغفال ، فلم يأن
أسير كتابه ، وإن اقتفى آثاره في بابه .

وقد زاد على الشاطبي بتقديم منهج للتعرف على مقاصد الشريعة ، وأضاف إلى الكليات
الخمس مقصدين آخرين ؛ هما المساواة ، والحرية ، كما قدم محاولات طيبة للتعرف على
المقاصد في أبواب المعاملات والسلوكيات .

٦- ثم ظهرت بعد ذلك مؤلفات علال الفاسي (مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها) ،
ومصطفى زيد (المصلحة في التشريع الإسلامي) ، ومحمد مصطفى شلبي (تعلييل الأحكام) ،
ومحمد البوطي (ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية) ، وحسين حامد حسان (نظرية
المصلحة في الفقه الإسلامي) ، وغير ذلك .

وقد عوّلت هذه الكتب بصورة كبيرة على قواعد الأحكام ، وعلى الموافقات .

إن الملاحظ على كل تلك المصنفات أنها تختلف في درجة وضوح فكرة ميزان الضوابط
عند مصنفها ، وأقربهم في ذلك عندي هو الدكتور البوطي ؛ غير أن حديثه كان منصرفاً إلى
الأغلب إلى ميزان الترجيح بين المصالح المتعارضة في ناطها ، وبدرجة أقل عند تعارض
المصالح والمفاسد ، ولم أحس بأنه كان يعنيه ضوابط الترجيح في تعارض المفاسد .

٧- ويجب التنويه هنا بأن معظم كتابات أستاذي الدكتور : فتحي الدريني قد اتست
بالتأصيل في موضوع المصالح والمفاسد ، خاصة ما تناول منها درء التعسف .

كما لمست قدرة فائقة في توظيف مقاصد الشريعة ومإزيتها في البت في القضايا الفقهية

- ي

المعاصرة لدى أستاذي الدكتور محمد نعيم ياسين ، متشلاً ذلك في جملة من أبحاث المنشورة.

وهي موضع اهتمام العديد من أساتذة كلية الشريعة هنا بالجامعة الأردنية .

٨- ثم جاءت جهود طلبة الدراسات العليا في أكثر من بلد إسلامي ، ومنها رسالة الأستاذ إسماعيل الحسني (نظرية المقاصد عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور).

وله بحث بعنوان (أصول التفكير المقاصدي عند علال افاسي).

وتندرج في هذا الإطار رسالة زميلنا الأخ الفاضل / محمد الحسن مصطفى البغا (المقدمة ودورها في الشريعة الإسلامية) ، وإن كان لم يفرد للمؤنة غير تسع صفحات من مجموع خمسين وأربعمئة صفحة ، في الصورة الأولى لرسالته قبل أن يجري عليها التعديلات المناجبة. الصفحات (٢٦٧ - ٢٧٥).

ومع هذا فما ذكره يتعلق بالترجيح بين المفاسد المتعارضة ، أو بينها وبين المصالح ، ولم يذكر الترجيح بين المصالح نفسها عندما تتعارض ، ولا ضمير ، فإن رسالته في المفسدة لا في المصلحة. ويؤخذ عليه في هذه الصفحات المعدودات أنها اتسمت بنقل أقوال الفقهاء ، أكثر من الاهتمام بإبراز الضوابط ، مع عدم الاكتراث بضرب الأمثلة الإيضاحية ؛ بالإضافة إلى عسرها على حالة المساواة بين المصلحة والمفسدة - كما يقول -.

ويظهر من صنيعة أنه يقصد بحالة المساواة عموم الحالة الأولى من الحالات الثلاث التي عليها مدار الميزان ، وهي النظر إلى المفسدة من حيث قوتها في ذاتها ، حيث يكون الترجيح باختلاف المراتب ، وبحسب تعلقها بسلم الكليات الخمس.

أما الحالة الثانية ، وهي درجة شمول المفسدة من حيث العموم والخصوص ، أ الكلية والجزئية ، فلم يجعل من غرضه وضع ميزانها ، وكذا الحالة الثالثة التي تختلف فيها درجة تحقق وقوع المفسدة في الواقع.

٩- ولا زال علم المقاصد في حاجة إلى المزيد من الأبحاث التي تجعل ما كان رتقاً منه

مفتوقاً، ليتمكن الاجتهاد المعاصر أن يطلّ على الأحكام من نافذة المقاصد ، حين تعو ه
النصوص الشرعية أصالة أو قياساً ، فيأخذ بنواصيها ، ويقف منها على المحجة البيضاء، وحسب
دليلاً أن لجنة فحص رسالة الزميل البغا أشارت إلى إمكان تفككها إلى زهاء عشرين رسالة.

رابعاً : منهج البحث.

يمكن سرد منهج البحث . ضرورياته وحاجياته وتحسينياته في البنود الآتية :

١- ظلت متهيأً من الشروع في تدوين البحث حتى قرأت المزيد من المراجع المصنفة في
المقاصد قراءة مستقصية ، بدءاً بابن عبد السلام في (قواعد الأحكام في مصالح الأناء ،
والقواعد الصغرى) ، والشاطبي في (الموافقات) ، مروراً بابن عاشور في (مقاصد الشريعة
الإسلامية) وعلال الفاسي في (مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها) ، ومصطفى زيد في
(المصلحة في التشريع الإسلامي) ، وحسين حامد حدان في (نظرية المصلحة في الإسلام
الإسلامي) ، ومحمد البوطي في (ضوابط المصلحة) ، ويسف العالم في الشطر الأول من
رسالته (المقاصد العامة للشريعة الإسلامية) ، وأحمد اليسوني في (نظرية المقاصد
الشاطبي) وحمادي العبيدي في (الشاطبي ومقاصد الشريعة) ، ومحمد شلبي في (تعل
الأحكام) ، وأستاذي فتحي الدريني في (نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي)
، وانتهاءً بكثير من المسائل والأبحاث ذات العلاقة بالميزان إن في مصنفات الأصول ، أو في
الدراسات والأبحاث المنشورة في المجلات العلمية.

٢- وقد توقفت عند معظم ما يتعلق بالموازنة في المصالح والمفاسد المتعارضة وأمثلة ،
وضوابطها ، فاجتمع لديّ كمّ كبير منها، كاد يكون عليّ لباً أ.

وقد عانيت كثيراً في استبطان مراد الأصوليين في موضع عديدة ، حتى لكأنني - حا
وصف الشيخ عبدالله دراز - أنتقل في الفهم من الكلمة إلى جارتها ، ثم منها إلى التي تليها ،
كأنني أمشي على أسنان المشط ؛ لأن تحت كل كلمة معنى تشير إليه ، وغرضاً يعول عليه في
السياق .
انظر مقدمته للموافقات (٢/١)

٣- ثم اجتهدت في استخلاص تلك الضوابط، وترتيبها في مواضعها ، مستدلاً لها من أوال
الأصوليين ، ومن القواعد الفقهية ، مع الإحالة على المبحث الخاص الذي أفردته في التمهيد

لـ

للأدلة العقلية والعقلية التي تشهد بمشروعية الموازنة ، تلك التي يجد معها القارئ برّد اليقين بصحة هذه الموازين .

ثم أردفتُ ذلك بما تيسر من الأمثلة الفقهية التوضيحية : وقد جعلت الأولويات في ذلك للقضايا المعاصرة .

٤- ولم يكن من غرضي التعويل على نقل النصوص ؛ إنما كنت أقتض الفكرة من أصحابها ثم أتولى صوغها بأسلوبني الخاص ، ومع هذا فكثيراً ما كنت سير العبارة ، لأبغي عنها حولا وإن كنت أمحو منها وأثبت ما يضيف عليها ، أو يضيف إليها نبيئاً من الملاحظة اللغوية .

٥- إن ما سككت عنه من أقوال العلماء واستدلالاتهم فهو قبول عندي ، وما لم يكن كذلك فلم يمنعني الاحتشام أن أثبت فيه ما أراه صواباً ، وأحشد له ما استيسر من البراهين ، لأن الحجة قديم ، والكل يؤخذ من كلامه ويرد ، إلا المصطفى المعصوم . صلى الله عليه وسلم .

٦- وقد حرصت على توثيق تلك الأفكار من مصادرها الأولى ؛ إلا حين يعينني العثر عاء في الغالب ، فأذكر أنني حاكيت فيه فلاناً في نقله عن علان

كما حرصت على عزو الآيات ، وشروح الأحاديث لاستعانة بها في الكشف عن وجه الدلالة فيها ، وهذا من المعلوم بالضرورة في الأبحاث .

٧- وقد رأيت أن أستنصح بعض العلماء أو المجربين في بعض القضايا المعاصرة ، خاصة مسألة انخراط بعض رموز الدعوة الإسلامية في أسرة الحكومة التي تحتكم لفساتير وضعية .

فالتقيتُ فضيلة أستاذي الدكتور عمر الأشقر ، وفضيلة سنازي الدكتور محمد أبا فارس ، على أثر مناظرة جرت بينهما في هذه المسألة ، وقد حيل بين الصحافة وبين ما تشتهي نشرها ، وقد كتب الله عز وجل لي أن أشهد تلك المناظرة مطبوعة على الأشرطة المرئية ، فاكتملت لي الصورة من ثلاث جهات : مطالعة الكتيب الذي صنفه كل واحد منهما ، ورؤية المناظرة وما دار فيها ، ثم مشافهة الرجلين .

ثم استمعت بعد ذلك إلى رأي أستاذي فضيلة الدكتور علي لصو في المناظرة المشار إليها ، وفي مجمل ما توصلتُ إليه .

كما توجهتُ بطائفة من الأسئلة إلى ثلاثة من قادة جبهة العمل الإسلامي ؛ هم الأستاذ الدكتور إسحق الفرحان ، والدكتور عبداللطيف عريبات ، والدكتور عبدالله العكايلة ، فلم أتلّق منهم أجوبة مكتوبة ، واكتفوا بإهدائي مجموعة من النشرات التي يصدرها الحزب ؛ بالإضافة إلى محاضرة حول الموضوع كان الأستاذ الفرحان قد ألقاها من قبل في جامعة آل البيت .

وقد كنت استكتبت فضيلة الدكتور الشيخ يوسف القرضاوي في موضوع الموازنة ، وفي الخطة قبل الشروع في جمع المادة العلمية ، فلم أحظَ بجواب م . .

٨- وقد أفردتُ جهداً جانبياً لشرح غريب اللغة ، والتعليق على بعض عثرات المصنفين النحوية - على قلتها - ، وكذا الترجمة لثلة من الأعلام المغمورين ، ولا أدعي في ذلك أنني قد وفّيت الأعلام حقهم .

٩- بقي أن أشير إلى التعريف بالمصادر والمراجع ، حيث كنت أترجم للكتاب أو البحث عند أول وروده بذكر اسم المؤلف وعنوان المصنّف ، ثم دار لنشر ، ورقم الطبعة ، وتاريخ النشر ، وأسماء الشراح أو المحققين - إن وجدت - ، وما لم أذكر له شيئاً من ذلك فهو يعني عدم توفر هذه المعلومات أصلاً .

١٠- ولم أشأ أن أذكر المزيد من التطبيقات المعاصرة ؛ لأن النول في مسألة منها كالقول في مائة مسألة ؛ حيث تُجمَع الحسنات والسيئات في تلك المسألة ، وتوضع في كفتي الميزان ، ويقوم الباحث بترجيح إحداهما على الأخرى بناء على ضوابط الموازنة التي توصلتُ إليها .

وقد كان هدف البحث هو تأصيل فقه الموازنة ، وما التطبيقات المعاصرة إلا أمثلة تدريبية لإيضاح تلك الموازين عملياً .

خامساً : خطة البحث

وقعت هذه الدراسة في أربعة فصول ، وقد حففتها بتمهيد وخاتمة .

أما التمهيد

فيدور حول معنى الموازنة ، والمصلحة ، والمفسدة ، وأدلة من روعية فقه الموازنة ، ثم ارتباطه بدرء التعسف ، وبأصل النظر في مآلات الأفعال .

وأما الفصل الأول :

فقد خصص لميزان تفاوت المصالح في الأهمية .

وقد جرى تقسيمه إلى قسمين :

أما القسم الأول فجعلته مدخلاً ، فصلت فيه أقسام المصلحة من حيث قوتها في ذاتها ، ومرتبة حيث مقدار شمولها ، ومن حيث مدى تحقق حصولها في الواقع .

وأما القسم الثاني فكان للميزان نفسه ، وقد وقع في ثلاثة مباحث :-

الأول : حين تكون المصالح في رتب متفاوتة .

الثاني : حين تكون المصالح في رتبة واحدة ، وتتعلق بكالات مختلفة .

الثالث : حين تكون المصالح في رتبة واحدة ، وتتعلق كلي واحد .

وفي الفصل الثاني كان ميزان تفاوت المفسد في الضرر .

وقد وقع في ثلاثة مباحث ، أسوة بميزان تفاوت المصالح ، وعلى نفس التقسيم بحسب اختلاف رتب المفسد ، واختلاف الكليات المتعلقة بها ، ثم بحسب درجة شمول المفسدة ودرجة تحقق وقوعها ؛ أي درجة الحاجة إلى درئها .

وقد خصص الفصل الثالث لميزان الترجيح بين المصالح والمفسد المتعارضة

وقد وقع في ثلاثة مباحث ، ثم رأيت أن أزيده رابعاً نافلاً .

فالمبحث الثلاثة الأول تدور حول رتبة كل مصلحة ومفسدة متعارضتين ، ونوع الكلي الذي

- س -

فالمباحث الثلاثة الأول تدور حول رتبة كل مصلحة ومنفعة متعارضتين ، ونوع الكلي الذي تعلقت به ، ثم مقدار شمول كل واحدة منهما ، ومدى حاجة إلى جلب تلك المصلحة أو درء تلك المفسدة.

وأما المبحث النافلة فيتناول الأسس الإسلامية في تقييد الخلق لدرء التعسف في استعماله وتدور حول خمس قضايا : المصدرة الإلهية للحقوق ، الخلافة الإنسانية في الأرض والوظيفة الاجتماعية للأموال ، والجزئية الفردية في الاحتيم ، وأخيراً تقرير مبدأ التكافؤ والتضامن الاجتماعي.

وأما الفصل الرابع والأخير فقد تناولت فيه ثلاث مسائل ماصرة:

أولها حول حكم إسقاط الجنين الحي قبل نفخ الروح فيه للانتفاع به في زراعة الأعضاء والتجارب العلمية ، والثانية في حكم المشاركة في الحكومات القائمة التي تحتكم للدساتير الوضعية ، والثالثة في حكم معاهدة السلام الجارية بين اليهود وكثير من رموز الحكم في البلا العربية.

ثم تأتي الخاتمة ، وفيها أبرز النتائج التي تشقق عنها البحث.

شكر وتقدير

أتقدم بوافر الشكر ، وعظيم الامتنان إلى أستاذي الجليلين :فضيلة الأستاذ الدكتور : محمد نعيم ياسين ، وفضيلة الدكتور : علي محمد الصوا ، على تفضلهما بقبول الإشراف على هذه الرسالة.

أما الأول:

فقد صحبته منذ كان البحث طيفاً في صدري ووجداني ، إلى أن بزغ فجره ، ثم تزاورت شمسهُ ذات اليمين ، وأوشكت أن تقرضنا ذات الشمال ، حيث كتب الله له أن يشد رحال إلى ثغور جديدة.

وأما الآخر :

فقد أخذ لواء التوجيه من بعده ، فاستحالت دلالي غرباً ، فلم أر عبقرياً يفري فريسه .
كما أتوجه بخالص الضراعة إلى الله أن يجزي السادة أصحاب الفضيلة ، أعضاء المناقشة عني وعن طلبة العلم خير الجزاء ، حيث تشرفت بقرولهم الحسن للإسهام في مناقشة هذا البحث، والتنقيب عن دوائنه ، وتقويم اعوجاجه حتى يكون أقسط عند الله ، وأقو للشهادة ، وأدنى للسداد والرشاد ، مع علمي بكثرة أعبائهم . وضيق وقتهم ، فلهم جميعاً .
الله الرضوان.

كما أسجل شكري الخاص لكل امرئ كان له فضل عليّ في هذا البحث وإن كان مثقال حبة من خردل.

وأزجي تحية من عند الله مباركة طيبة للجامعة الإسلامية في غزة ، الرابضة فوق صدر الأعداء ، القابضة على حناجرهم ، إلى أن يأذن الله بالخلاص . والتمكين.

التمهيد

فيه خمسة مباحث

الأول : معنى كل من الميزان ، والمصلحة ، والمفسدة.

الثاني : أدلة مشروعية فقه الموازنة.

الثالث : أضواء على فقه الموازنة من خلال صلح الحديبية.

الرابع : صلة فقه الموازنة بنظرية التعسف في استعمال الحق.

الخامس : صلة فقه الموازنة بمبدأ النظر في مآلات الأفعال.

التمهيد:

إن عماد هذا التمهيد خمسة مباحث ، تتناول فقه الموزنة من حيث معناه ، وأدلة مشروعيته، ثم صلته بنظرية التعسف في استعمال الحق، وبأصل النظر في مآلات الأفعال.

المبحث الأول : معنى كل من الميزان ، والمصلحة ، والمفسدة.

يلى هذا المبحث على مطالب أربعة:-

المطلب الأول : معنى الميزان :-

أرجعت البصر كرتين في المعاجم اللغوية ، فألفت الميزان دلاً على ثلاثة معانٍ^(١) :-

أولها: الآلة المعروفة التي توزن بها الأشياء.

وأصله (مِوزان) بكسر أوله، حيث انقلبت الواو ياء لكسرة ما قبلها، والجمع موازين.

ثانيها: العدل.

وتأويله أنه قد قام في النفس مساوياً لغيره؛ كما يقوم الوزن في مرآة العين^(٢).

والمعنيان مؤتلفان ؛ لأن آلة الوزن المعروفة وسيلة لتحقيق العدل والإنصاف^(٣).

والثالث: المقدار، بشهادة قول الشاعر^(٤) :

(١) انظر هذه المعاني الثلاثة عند الإمام اللغوي السيد محمد مرتضي الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس - دار ليبيا - بنغازي (٣٦١/٩) ، وحيث يرد يكون اختصاره : (الزبيدي : تاج العروس)، والعلامة جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي : لسان العرب - دار صادر - بيروت (٤٤٦/١٣) وما بعدها ، ويرمز له فيما بعد : (ابن منظور : لسان العرب).
وأبي الحسين أحمد فارس بن زكريا : معجم مقاييس اللغة - مطبع مصطفى البابي الحلبي - الطبعة الثانية تحقيق عبدالسلام هارون ، سنة ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م (١٠٧/٦) ، ويصر عند وروده : (ابن فارس مقاييس اللغة).

(٢) الزبيدي : تاج العروس (٣٦١/٩) ، ابن منظور : لسان العرب (٤٧/١٣) .

(٣) الشيخ محمد الفين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي : أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن - عالم الكتب - بيروت (١٨٣/٧) ، ويشار إليه بعد : (الشنقيطي : أضواء البيان).

(٤) قال ابن منظور : (وأشد ثعلب) ، وذكر البيت . لسان العرب (٤٤٧/١٣).

قد كنتُ قبلَ لقائكم ذا مِرَّةٍ

عندي لكلِّ مخاصم ميزانُهُ

أما الموازنة بين الشيئين : فهي مقابلة أحدهما بالآخر، ومعاداة به ^(١).

هذا، وقد جاء لفظ الميزان في القرآن على المعنيين الأولين ، فهو تارة بمعنى آلة الوزن المعروفة، وتارة بمعنى العدل والإنصاف.

ويمكن التفريق بين المعنيين بأنه حين يُعبّرُ بإنزال الميزان فالمراد العدل والإنصاف، وحين يُعبّرُ بوضع الميزان فالمعنى الآلة المعروفة ^(٢).

فمن الأول قوله سبحانه : ﴿اللَّهُ الَّذِي أَنْزَلَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ وَالْمِيزَانَ...﴾ ^(٣).

وقوله عز وجل : ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ ، وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ...﴾ ^(٤).

ومن الثاني قوله تعالى : ﴿وَالسَّمَاءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ الْمِيزَانَ . أَلَّا تَطْغَوْا فِي الْمِيزَانِ . وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ ، وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ﴾ ^(٥).

أما برهان هذا التفريق ففي مضمون الآيات :-

ألا ترى أنه صرّح بإنزال الكتاب والميزان لأجل أن يقيم الناس بالقسط، وهو العدل والإنصاف.

أما في سورة الرحمن فقد أتبع وضع الميزان بالأمر بإقامة الوزن بالقسط، والنهي عن إحصاء الميزان.

(١) - من منظور : لسان العرب (١٣/٤٤٧/٤٤٨).

(٢) - انشقيضي : أضواء البيان (٧/١٨٤).

(٣) - سورة الشورى، الآية (١٧).

(٤) - سورة الحديد، الآية (٢٥).

(٥) - سورة الرحمن، الآيات (٧-٩).

وقد جمع الميزان والمكيال في مثل هذا الأمر وذلك النهي في مواضع أخرى من الذكر الحكيم، والمكيال آلة معلومة.

قال جل ذكره: ﴿وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ...﴾^(١).

وقال عز شأنه: ﴿وَلَا تَقْصُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ...﴾^(٢).

وقد يشكل عطف الميزان - بمعنى العدل والإنصاف - على الكتاب الذي هو عين العدل والإنصاف؛ كما في سورتي الشورى والحديد.

ولكن ابن القيم بدّد هذا الاشتباه بأن المراد بالكتاب هو العدل والإنصاف المصرح به في الكتب السماوية، وأما الميزان فيصدق بالعدل والإنصاف الذي يفهم ضمناً مما صرح به فيها؛ كالأقيسة الصحيحة^(٣).

وقد سرد الشيخ محمد الأمين الشنقيطي في أضواء البيان طائفة من الأمثلة لتوضيح كلام ابن القيم، اكتفيت منها باثنين^(٤):-

الأول: التأنيف في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقْلُ لَهُمَا أَفٍ...﴾^(٥) من الكتاب؛ لأنه مصرح به في الكتاب.

ومنع ضرب الوالدين - مثلاً - المدلول عليه بالنهي عن التأنيف - من الميزان؛ أي من العدل والإنصاف الذي أنزله الله مع رسوله.

(١) سورة الأنعام، الآية (١٥٢).

(٢) سورة هود، الآية (٨٤).

(٣) انظر الإمام ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين - دار إحياء التراث العربي - بتحقيق عبدالرحمن لوكيل (٣٦٩/١)، ويختصر لاحقاً: (ابن القيم: إعلام الموقعين).
ها هي عبارة ابن القيم:

(...) ثبت أن الله سبحانه قد أنزل الكتاب والميزان، فكلاهما في الإنزال أحدهما، وفي معرفة الأحكام شقيقان. وكما لا يتناقض الكتاب في نفسه، فالميزان الصحيح لا يتناقض في نفسه، ولا يتناقض الكتاب والميزان، فلا يتناقض دلالة النصوص الصحيحة ولا دلالة الأقيسة الصحيحة... الخ.

(٤) الشنقيطي: أضواء البيان (١٨٦. ١٨٥/٧).

(٥) سورة الإسراء، الآية (٢٣).

الثاني : قبول شهادة العدلين في الرجعة والطلاق المنصوص عليها في قوله تعالى :
﴿...وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ...﴾^(١).

من الكتاب الذي أنزله الله ؛ لأنه مصرح به فيه .

وقبول شهادة أربعة عدول في ذلك من الميزان الذي أنزله الله مع رسله، وهكذا.

وقد تحدث الخازني^(٢) عن أهمية الميزان في رعاية مصالح الابداء، وفي إقامة العدل الذي به
قوام العالم، فهو يرى أن من سعة رحمة الله بعباده أنه حفظ عليهم العدل بثلاثة أركان:

الأول : الكتاب والسنة.

الثاني: الأئمة المهتدون ، والعلماء الراسخون.

الثالث: الميزان الذي هو لسان العدل، وترجمان الإنصاف بين العامة والخاصة...إلى أن
قال: فمن أوتي الميزان بالقسط فقد أوتي خيراً كثيراً^(٣).

المطلب الثاني : معنى المصلحة.

في هذا المطلب فرعان : المعنى اللغوي، والمعنى الاصطلاحي.

الفرع الأول : المصلحة في اللغة:-

يلاحظ أن كلام اللغويين في بيان المصلحة مقتضب ، ولعل السبب في ذلك يعود إلى أنها
من الوضوح بحيث لا يتكلفون في تفسيرها^(٤). ويؤخذ من مجمل حديثهم أن للمصلحة

(١) سورة الطلاق، الآية (٢).

(٢) الخازني : هو عبدالرحمن المنصور الخازني، عالم مشارك بالطبيعة و فلك والحكمة ، من آثاره : ميزان
الحكمة.

انظر عمر رضا كحالة: معجم المؤلفين - مؤسسة الرسالة - الطبعة الأولى سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، (٢/١٢٤)
قم (٧٠٥٩)، ورمزه : (كحالة: معجم المؤلفين) .

(٣) عبدالرحمن الخازني: ميزان الحكمة - دائرة المعارف العثمانية - الطبعة الأولى - سنة ١٣٥٩هـ ص (٤٠٣).

(٤) الأستاذ : مصطفى زيد: المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوني - دار الفكر - الطبعة الأولى ، سنة
١٣٧٤هـ - ١٩٥٤م ص (١٩) ورمزه حيث يرد : (مصطفى زيد : المصلحة .

معنيين : حقيقي ومجازي^(١).

(أ) المعنى الحقيقي:

المصلحة كالمصلحة وزناً ومعنى ، وهي إما اسم للمفرد من المصالح ؛ كالمصلحة واحدة المنافع ، وإما مصدر بمعنى الصلاح ؛ كالمصلحة بمعنى النفع ، والصلاح : الخار والصواب^(٢).

والنفع وجهان^(٣):-

الأول : الجلب والتحصيل ؛ كنيل الفوائد واللذائذ ، مع إبقائها بالمحافظة عليها.

الثاني : الدفع والالتقاء ؛ كاستبعاد المضار والآلام.

(ب) المعنى المجازي:

المصلحة هي الأفعال التي فيها صلاح ؛ أي نفع، فهي مجاز . رسل ، من باب إطلاق السبب وإرادة المسبب.

والخلاصة أن المصلحة إذا أطلقت على المنفعة نفسها، كان الإطلاق حقيقياً ، وإذا أطلقت على ما يتعاطاه الإنسان من الأعمال الجالبة لنفعه ، كان الإطلاق مجازياً^(٤).

(١) ابن منظور : لسان العرب (٥١٦/٢، ٥١٧)، وانظر العلامة محمود بن حر الزمخشري : أساس البلاغة - الهيئة المصرية العامة للكتاب - الطبعة الثالثة، سنة ١٩٨٥م - (٥٠٤/٢) ، يرمز إليه تالياً : (الزمخشري: أساس البلاغة).

(٢) العلامة أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي: المصباح المنير في ريب الشرح الكبير للرافعي - المكتبة العلمية - بيروت (٣٤٥/١) مادة (صلح) واختصاره: (الفيومي: المصباح المنير) ، وانظر العلامة اللغوي الشيخ أحمد رضا: معجم متن اللغة - دار مكتبة الحياة - بيروت سنة ١٣٧٩هـ - ١٩٦٠م (٤٧٩/٣) مادة (صلح)، واختصاره (أحمد رضا : متن اللغة).

(٣) الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي : ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية - مؤسسة الرسالة - الطبعة السادسة ، سنة ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ص (٢٧)، ورمزه مستقبلاً : (البوطي: ضوابط المصلحة).

وانظر الدكتور حسين حامد حسان : نظرية المصلحة في الفقه الإسلام - مكتبة المثنى - القاهرة سنة ١٩٨١م ص (٤) ، ورمزه (حسين حامد : نظرية المصلحة).

(٤) الدكتور يوسف حامد العالم ، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية - منشورات المعهد العالمي للفكر الإسلامي - الطبعة الأولى سنة ١٤١٢هـ - ١٩٩١م ص (١٣٤) واختصاره فيما بعد : (العالم : المقاصد العامة).

وانظر الدكتور إدريس حمادي : الخطاب الشرعي وطرق استثماره - طبة المركز الثقافي العربي - الطبعة الأولى سنة ١٩٩٤م ص (٣٥٣) ويختصر لاحقاً (حمادي: الخطاب الشرعي).

وقد نقل الأستاذ مصطفى زيد أن علماء التصريف والنحوية يرون أن المصلحة (مفعلة) من الصلاح بمعنى حسن الحال، وأن صيغة (مفعلة) هذه تستعمل اسم مكان لما كثر فيه الشيء المشتقة منه، وهو هنا مكان مجازي.

فالمصلحة عندهم إذا شيء فيه صلاح قوي^(١).

وحين رُحِتْ أثبت من صحة ذلك، وجدت أن ذلك قاصر على وزن (مفعلة) المصوغ من الأسماء الجامدة الثلاثية؛ كما يقال: (مأسدة) لمكان تكثر فيه الأسود، و (مورقة) حيث يكثُر الورق^(٢).

بناء على ذلك فليس صحيحاً أن المصلحة هي الشيء الذي فيه صلاح قوي؛ لأنها اسم مشتق، وليس جامداً، وكأنه لهذا المعنى قرر الأستاذ مصطفى الزرقاء أن المصلحة هي المنفعة مطلقاً، سواء أكان النفع شخصياً أم عاماً، غالباً أم مغلوباً^(٣)...

الفرع الثاني: المصلحة في الاصطلاح:-

إن أكثر الأصوليين إبرازاً لمعنى المصلحة الشرعي هو الإمام أبو حامد الغزالي، وقد رأيت بعض الكتاب المحدثين^(٤) يقارن بينه وبين الطوفي^(٥)، والخوارزمي^(٦)، وابن عبد السلام، في حين

(١) مصطفى زيد: المصلحة ص (١٩)، وانظر العلامة محمد الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية - الشركة التونسية للتوزيع ص (٦٥) ورمزه لاحقاً: (ابن عاشور، مقاصد الشريعة).

(٢) عباس حسن: النحو الوافي - دار المعارف بمصر - الطبعة الثالثة (٣/٣١٣، ٣١٤).

(٣) الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: الاستصلاح والمصالح المرسل - دار قلم - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م ص (٤٠)، ورمزه: (الزرقاء: الاستصلاح).

(٤) من أمثال الدكتور حسين حامد حسان، والدكتور يوسف العالم، غير أن هذا الأخير زاد رأي صفى الدين محمد عبدالرحيم الهندي.

(٥) الطوفي: هو سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي، اصصري، البغدادي (نجم الدين، أبو ربيع) فقيه حنبلي، وهو أصولي، مشارك في كثير من العلوم. من مصنفاته: الشامل في أمهات المسائل في أصول الدين، ومختصر الحاصل في أصول الفقه. كحالة: معجم المؤلفين، (١/٧٩١)، رقم (٥٨٦٧).

(٦) الخوارزمي: أغلب الظن أنه منصور بن أحمد بن يزيد الخوارزمي اقاءني، الحنفي (أبو محمد)، فقيه، أصولي. من تصانيفه: شرح المغني للخيازي في أصول الفقه، وحاشية على المنتخب في شرح المنتخب في أصول الفقه. كحالة: معجم المؤلفين (٣/٩١٢)، رقم (١٧٢٣٧).

وإنما قلت: (أغلب الظن) لأن الذين نقلوا رأيه لم يذكروا مصنفه، وهذا هو الخوارزمي الأصولي الوحيد عند كحالة.

اكتفى الكثيرون^(١) بإيراد تعريف واحد، ارتضوه واجتبوه، وأما الأستاذ مصطفى زيد فهو يرى أن المصلحة من الوضوح بحيث لا تحتاج إلى تعريف، وأنه من يحاول أن يحدّها بالجنس والفصل^(٢).

ولا أرى حاجة إلى سرد كل التعريفات التي نالتها يداي، ولا مناقشتها، وأكتفي من ذلك بتعريف الغزالي:

فالمصلحة هي: (المحافظة على مقصود الشرع من الخلق).

ثم فصل ذلك بقوله، «وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم ونسلهم، وما لهم. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعه مصلحة»^(٣).

ويرى الدكتور القرضاوي أن هذا الضابط في التعريف قد اقتصر على قسم واحد من المصالح، وهو الضروري، وأهمل الحاجي والتحسيني، وكلاهما من المصالح التي يقصد الشرع إلى تحقيقها في حياة الناس... إلى أن قال:

فتعريف المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع صحيح، ولكن قصر مقصوده على حفظ الضروريات غير مسلم^(٤).

وأرى أن هذا سهو من الدكتور القرضاوي؛ لأنه ليس في كلام الغزالي ما يدل على حصر المصلحة في الضروريات، إنما هي في الكليات الخمس، وهي تحفظ بالمصالح الضرورية، والحاجية، والتحسينية.

(١) منهم الدكتور محمد البوطي، والأستاذ مصطفى الزرقاء، والدكتور محمد عقله، وغيرهم.

(٢) مصطفى زيد: المصلحة ص (٢٢).

(٣) الإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي: المستصفى من علم الأصول - المطبعة الأميرية ببولاق الطبعة الأولى سنة ١٣٢٢هـ (٢٨٦/١، ٢٨٧)، ورمزه (الغزالي: المستصفى).

(٤) الدكتور يوسف القرضاوي: بحث عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية - المنشور في مجلة حولية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة قطر - العدد الثاني سنة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م ص (٤١) حاشية (١).

المطلب الثالث : معنى المفسدة.

(أ) من المتفق عليه أن المفسدة خلاف المصلحة^(١)، لغة واصطلاحاً. لذا فإن المفسدة في اللغة تطلق على الضرر حقيقة ؛ لأنه نقيض المنفعة ، وتطلق على أسبابه مجازاً ؛ كالجهل ، والخسارة ، والألم ، والتعب ، والمرض ، ... وغيرها^(٢).

ويقال هنا ما قيل من قبل في المنفعة^(٣) ؛ وهو أن المفسدة تطق على المضرة مطلقاً، سواء أكان الضرر غالباً أم مغلوباً ، ولا تخصص بما فيه فساد قوي.

(ب) أما في الاصطلاح فهي (ما تنافي مع مقاصد الشريعة) ؛ أي كل ما يلحق ضرراً بالخلق في دينهم ، ونفوسهم ، وعقولهم ، وأنسالهم ، وأموالهم^(٤).

المطلب الرابع : الألفاظ ذات الصلة بالمصلحة والمفسدة.

أجمل عز الدين بن عبد السلام الألفاظ التي توازي المصالح والمفاسد في المعنى ، فقال : (ويعبر عن المصالح والمفاسد بالمحجوب والمكروه ، والحسنة و السيئات ، والعرف والنكر ، والخير والشر ، والنفع والضرر ، والحسن والقيح)^(٥).

وقد علل ذلك بأن المصالح كلها خيور نافعات حسنة ، وأن المفاسد بأسرها شرور مضرات سيئات.

وذكر أنه غلب في القرآن استعمال الحسنات في المصالح، والسيئات في المفاسد^(٦).

(١) ابن منظور : لسان العرب (٣/٣٣٥) ، سعدي أبو جيب : القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً - دار الفكر - الطبعة الثانية سنة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م ص (٢٨٦) ويختصر فيما بعد (أبو جيب : القاموس الفقهي) ، وابن دريد أبو بكر محمد بن الحسن الأزدي البصري : جمهرة اللغة - مكتبة الثقافة الدينية (٢/٢٦٣) ، ابن فارس : مقاييس اللغة (٤/٤١).

(٢) الزرقاء : الاستصلاح ص (٤٠).

(٣) انظر ص (٧) من الرسالة .

(٤) الزرقاء : الاستصلاح ص (٤١).

(٥) انظر عز الدين بن عبد السلام : القواعد الصغرى المسلم (الفوائد في اختصار القواعد) دار الجيل ، بيروت - الطبعة الثانية سنة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م بتحقيق عادل أحمد عبدالموجود ، وعلى محمد معوض ص (٣٦) ، واختصاره (ابن عبد السلام : القواعد الصغرى) ، وأبا هلال العسكري : كتاب الفروق - طبعة جروس برس ، لبنان - الطبعة الأولى سنة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م بتعليق الدكتور أحمد سليح الحمصي ص (٢٣١).

وكذا ابن عاشور : مقاصد الشريعة ص (٧١).

(٦) عز الدين بن عبد السلام : قواعد الأحكام في مصالح الأنام - دار المعرنة - بيروت (١/٤٠٣) ، (٢/١٦٠) ، ويختصر لاحقاً : (ابن عبد السلام ، قواعد الأحكام).

المبحث الثاني : أدلة مشروعية فقه الموازنة .

إن الموازنة تكون تارة بين مصلحتين متعارضتين ، أو مصالح متعارضة في مناط واحد ، وتارة أخرى بين المفاصد ، وتكون ثالثة بين المصالح والمفاصد...
ففي هذا المبحث - إذاً - ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أدلة الموازنة بين المصالح المتعارضة

قامت الأدلة على مشروعية الموازنة بين المصالح المتعارضة في مناط واحد في الكتاب ، والسنة ، والمعقول :

(أ) من الكتاب :

١- قال تعالى : ﴿... فبَشِّرْ عِبَادِ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ، أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُمُ اللَّهُ ، وَأُولَئِكَ هُمْ أُولُو الْأَلْبَابِ ۖ﴾^(١) .

وقال سبحانه : ﴿وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ...﴾^(٢) .

وقال مخاطباً سيدنا موسى : ﴿... فَخُذْهَا بِقُوَّةٍ ، وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُوا بِأَحْسَنِهَا...﴾^(٣) .

وجه الدلالة :

إن اتباع أحسن ما أنزل ، أو الأخذ به يعني تقديم الفاضل على المفضول ، سواء الواجبات والمندوبات .

ويرى كثير من المفسرين أن اسم التفضيل (أَحْسَنَ) على بابه ، وأن المعنى اتباع أحسن ما كتب في الذكر الحكيم ؛ كتقديم الفرائض والنوافل على المباحات^(٤) .

(١) سورة الزمر ، الآيتان (١٧ ، ١٨) .

(٢) سورة الزمر ، الآية (٥٥) .

(٣) سورة الأعراف الآية (١٤٥) .

(٤) أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص : أحكام القرآن - دار إحياء التراث العربي - بتحقيق محمد الصادق قمحاوي (٢٠٩/٤) ويرمز إليه (الجصاص: أحكام القرآن) ، وانظر الإمام عماد الدين بن محمد الطبري المعروف بالكنيا الهراسي ، أحكام القرآن - دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م (١٤١/٣) ورمزه بعد : (الكنيا الهراسي : أحكام القرآن) .

ولم يرتض ابن عاشور في التفسير ذلك، ورأى أن اسم التفصيل مستعمل في كامل الحسن، فهو وصف مسلوب المفاضلة، مقصود به المبالغة في الحسن، واعني:

خذوا بالأحسن الذي هو جميع ما أنزل ؛ لأن جميع ما في القرآن حسن^(١).

ومع تسليمي بأن كل ما في القرآن في غاية الحسن ، إلا أنني أرى أن الأحكام الشرعية في كثير من الفروع تدور بين الحسن والأحسن، ويكفي في ذلك هذه الآية وأخواتها:

﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به، ولئن صبرتم لهو خيراً للصابرين﴾^(٢).

حيث جعلت الصبر خيراً من المعاقبة بالمثل ، فالمعاقبة حسن ، والصبر أحسن.

كما لا أرتضي حصر العلامة العز بن عبد السلام هذه الآيات في الدلالة على الموازنة بين المصالح الأخروية الخالصة^(٣).

ذلك أن إطلاق النصوص يجعلها شاملة لمصالح الدنيا والآخرة، فنحن مطالبون باتباع أحسن ما أنزل إلينا فيما يتعلق بمصالح الدنيا كذلك.

٢- وقال تعالى : ﴿ما كان لنبى أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض، تريدون عرض الدنيا ، والله يريد الآخرة، والله عزيز حكيم﴾^(٤).

وجه الدلالة :

نزلت هذه الآية لبيان الأمر الأجدر فيما جرى في شأن الأسرى في وقعة بدر، وفيها عتاب للذين أشاروا باختيار الفداء، والميل إليه، وغلظ النظر عن الأخ. بالحزم في قطع دابر صناديد المشركين ؛ فإن في هلاكهم كسراً لشوكة قومهم .

(١) العلامة الشيخ محمد الطاهر بن عاشور : تفسير التحرير والتنوير - الدار التونسية سنة ١٩٨٤م (١٥١/٩) ،

(٣٦٥/٢٣) ، (٣٦٦) ، (٤٤/٢٤) ، ورمزه بعد ذلك : (ابن عاشور : التحرير والتنوير).

(٢) سورة النحل، الآية (١٢٦).

(٣) ابن عبد السلام : قواعد الأحكام (٥٣/١) ، ونص عبارته:

(إذا اجتمعت المصالح الأخروية الخالصة ؛ فإن أمكن تحصيلها حصلناها. وإن تعذر تحصيلها حصلنا الأصلح فالأصلح ، والأفضل فالأفضل...) ثم سرد الآيات الثلاث من الزمر والأعراف.

(٤) سورة الأنفال ، الآية (٦٧).

فهذا ترجيح للمقتضى السياسي العرضي على المقتضى الذي بُني عليه الإسلام ؛ وهو التيسير والرفق في شئون المسلمين.

وإنما أحب الله نفع الآخرة ؛ لأنه نفع خالد ؛ ولأنه أثر الأعمال النافعة للدين الحق، وصلاح الفرد والجماعة^(١).

ويرى الدكتور يوسف القرضاوي أن هذه الآية في الموازنة بين المصالح ماديها ومعنويها^(٢).

(ب) من السنة.

أخرج الشيخان عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - قال : (جاء أعرابيُّ فبال في طائفة المسجد ، فزجره الناس ، فنهاهم النبي - صلى الله عليه وسلم - ، فلما مضى بوله ، أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بذنوب من ماء فهريق عليه)^(٣). واللفظ للبخاري.

وجه الدلالة :

قال ابن حجر : (في الحديث من الفوائد أنه - صلى الله عليه وسلم - أمرهم بالكف عنه للمصلحة الراجحة ، وهو دفع أعظم المفسدين باحتمال أيسرهما ، وتصيل أعظم المصلحتين بترك أيسرهما)^(٤).

وقد فصل النووي هاتين المصلحتين بقوله :

قال العلماء : كان قوله - صلى الله عليه وسلم - ، «دعوه» لمصلحتين :

إحداهما : أنه لو قطع عليه بوله تضرر ، وأصل التنجيس قد حصل ، فكان احتمال زيادته أولى من إيقاع الضرر به.

(١) ابن عاشور : التحرير والتنوير (٧٦ ، ٧٥ ، ٧٢/١٠).

(٢) الدكتور يوسف القرضاوي : أولويات الحركة الإسلامية في المرحلة القادمة مؤسسة الرسالة - الطبعة الثانية عشرة ، سنة ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م ، واختصاره : (القرضاوي : أولويات الحركة)

(٣) أخرجه البخاري في باب (٦٠) من كتاب الوضوء - باب (يهريق الماء على البال) حديث (٢٢٠) ، وأخرجه مسلم في كتاب الطهارة ، والحديث رقم (٩٨-١٠٠) ، ورقمه العام (٢٨٤ ، ٢٨٥).

(٤) المحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني : فتح الباري بشرح صحيح البخاري - دار الفكر بتحقيق عبد العزيز بن باز ، وترقيم محمد فؤاد عبدالباقى (٣٢٥/١) ، واختصاره (ابن حجر : فتح الباري).

والثانية : أن التنجيس قد حصل في جزء يسير من المسجد، فلو أقاموه في أثناء بوله لتنجست ثيابه وبدنه، ومواضع كثيرة من المسجد^(١).

(ج) من المعقول :

(إن تقديم الأصلح فالأصلح ، ودَرء الأفسد فالأفسد م ركوز في طبائع العباد، نظراً لهم من رب الأرباب ... فلو خيَّرَ الصبي الصغير بين فلس ودرهم لا يختار الدرهم ، ولو خيَّرته بين درهم ودينار لا يختار الدينار، ولا يقدم الصالح على الأصلح إلّا جاهل أو شقي^(٢)).

المطلب الثاني : أدلة الموازنة بين المفاصد المتعارضة.

الاستدلال هنا أيضاً بالكتاب والسنة والمعقول:-

(أ) من الكتاب :

١- قال تعالى : ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ ، فَأرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا ، وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْباً﴾^(٣).

وجه الدلالة :

يرى ابن عاشور أن تصرف الخضر في أمر السفينة تصرف بري المصلحة الخاصة ... وهو قائم مقام تصرف المرء في ماله بإتلاف بعضه لسلامة الباقي، فتصرفه الظاهر إفساد، وفي الواقع إصلاح ؛ لأنه ارتكاب أخف الضررين^(٤).

ويقول ابن عبد السلام : (ولو اطلع موسى على ما في خرق السفينة من المصلحة، وعلى ما في قتل الغلام من المصلحة، وعلى ما في ترك السفينة من مفسد غضبها، وعلى ما في إبقاء

(١) محي الدين النووي : صحيح مسلم بشرح النووي المسمى : المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج - مؤسسة قرطبة - الطبعة الأولى سنة ١٤١٢هـ - ١٩٩١م (٢٤٦/٣) ، واختصره (النووي: شرح صحيح مسلم).

(٢) ابن عبد السلام : قواعد الأحكام (٥/١) ، وابن عاشور : مقاصد الشريعة ص (٦٧) .

(٣) سورة الكهف ، الآية (٧٩)

(٤) ابن عاشور : التحرير والتنوير (١٦/١٢، ١٣) ، وانظر القرضاوي : أولويات الحركة ص (٣٤) .

الغلام من كفر أبويه وطغيانهما، لما أنكر عليه، ولساعدته في ذلك ، صوّب رأيه ؛ لما في ذلك من القربة إلى الله عز وجل^(١).

٢- وقال تعالى : ﴿يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه ؟ قل : قتال فيه كبير، وصدد عن سبيل الله ، وكفر به ، والمسجد الحرام، وإخراج أهله منه أكبر عند الله، والفتنة أكبر من القتل...﴾^(٢).

وجه الدلالة :

تدل هذه الآية على وجوب ارتكاب أخف الضررين إذا لم يكن بُدٌّ من فعل أحدهما، ولا شك أن القتال نفسه أمر كبير، وجرم عظيم ، وإنما يرتكب لإزالة ما هو أعظم منه... والقتال في الشهر الحرام أهون من الفتنة عن الإسلام، لو لم يحفّ بها غيرها من الآثام، كيف وقد قارنها الصّدُّ عن سبيل الله، والكفر به، والصد عن المسجد الحرام، وإخراج أهله منه، والاعتداء بالقتال، والاستمرار عليه^(٣).

(ب) من السنة :

عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - في قصة عبد الله بن أبي رَس المنافقين ؛ حين قال : ﴿لَئِنْ رَجَعْنَا إِلَى الْمَدِينَةِ لَيُخْرِجَنَّ الْأَعَزُّ مِنْهَا الْأَذَلَّ﴾^(٤) قال : قال عم :

يا رسول الله : دعني أضربُ عنق هذا المنافق ، فقال :

« دَعُهُ لَا يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ »^(٥).

وجه الدلالة :

قال النووي : (فيه ترك بعض الأمور المختارة ، والصبر على بعض المفاصد ؛ خوفاً من أن

(١) ابن عبد السلام : قواعد الأحكام (٢/٤٩ ، ٥٠) وانظر (١/٧٩) ، (٢/٧٥).

(٢) سورة البقرة ، الآية (٢١٧).

(٣) الشيخ محمد رشيد رضا : تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار - مكة القاهرة - الطبعة الثانية سنة ١٣٦٧هـ (٢/٣١٦-٣١٨) ، واختصاره (رشيد رضا : تفسير المنار).

(٤) جزء آية من سورة المنافقون ، الآية (٨).

(٥) أخرجه مسلم في كتاب البر والصلة ، الحديث رقم (٦٣) ورقمه العام (٢٥٨٤)

تترتب على ذلك مفسدة أعظم منه^(١).

ويقول ابن عبدالسلام في ذلك:

(وامتنع - صلى الله عليه وسلم - من قتل جماعة من المنافقين قد عَرَفَ بنفاقهم ؛ خوفاً أن يتحدث الناس بأنه أخذ في قتل أصحابه ، فينفروا من الدخول في الإسلام ، فهذه كلها مصالح أخرت لما في تقديمها من المفاصد المذكورة)^(٢).

(ج) من المعقول :

(إن الذي وضع الشرع هو الذي وضع الطب ، ومن المعلوم أن الأطباء يدفعون أعظم المرضين بالتزام بقاء أدناهما ، ويجلبون أعلى السلامتين والصحتين ، ولا يبالون بفوات أدناهما...)

فإن الطب كالشرع وضع لجلب مصالح السلامة والعافية ، ولدرء مفاصد المعاطب والأسقام^(٣).

المطلب الثالث : أدلة الموازنة بين المصالح والمفاصد.

يشهد للموازنة هنا الكتاب والسنة والمعقول كذلك :

(أ) أما الكتاب :

فقوله تعالى : ﴿ يسألونك عن الخمر والميسر ؟ قل : فيهما إثمٌ كبيرٌ ، ومنافعٌ للناس ، وإثمهما أكبرٌ من نفعيهما... ﴾^(٤).

(١) النووي : شرح صحيح مسلم (٢٠٩/١٦).

(٢) ابن عبدالسلام : قواعد الأحكام (٥٥/١) ، وانظر أبا اسحق الشاطبي الموافقات في أصول الشريعة - دار المعرفة ، بيروت ، مع شرح الشيخ عبدالله دراز (٢٩٤/٢) ، (١٩٧/٤) مع حاشية (٢) أيضاً ، ويختصر عند تكرره : (الشاطبي : الموافقات) ، ابن القيم : إعلام الموقعين (٣/١٧٩ . ١١٠).

(٣) ابن عبدالسلام : قواعد الأحكام (٤/١).

(٤) سورة البقرة ، الآية (٢١٩).

وجه الدلالة :

إن قوله تعالى : ﴿ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ﴾ فيه إرشاد للؤمنين إلى طريق الاستدلال ، ليهتدوا إلى القاعدتين اللتين تقررتا في الأصول : قاعدة (دء المفاصد مقدم على جلب المصالح) ، وقاعدة ترجيح (ارتكاب أخف الضررين)^(١).

وقال الأستاذ أحمد الريسوني :

(صرحت الآية أن في الخمر والميسر مفاصد ومصالح، ولكن جانب المفسدة كثير، والمفسدة عامة، بينما منافع الخمر والميسر قليلة وفردية .

فرجح الشارع جانب المصلحة الكثيرة والعامة ، بدفع مفاصد الخمر والميسر وتحريمهما، وأهمل جانب المنافع القليلة الخاصة^(٢).

وقد راح الأستاذ علال الفاسي يبين وجه المنافع، ووجه الآثام في كل من الخمر والميسر ، فذكر أن منفعة الخمر في الاتجار بها والانتفاع بثمنها، وأن منفعة الميسر هي ما يستفيد منه المقامر ، وما يمكن أن تسوغ به بيوت اللعب من جلب السواح، وإنفاق المشروبات والمطعمات.

وأما مفاصد الخمر فمفنها إفساد العقل، والإضرار بالصحة... ، ومفاصد القمار في أكل أموال الناس بالباطل ، والإساءة إلى المجتمع...^(٣) الخ.

قلت : وليس هناك أبلغ من بيان الله لتلك المفاصد ، إذ يقول عز وجل : ﴿ إِنَّمَا يَرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ ، وَيَصَدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ ، وَعَنِ الصَّلَاةِ... ﴾^(٤).

(١) رشيد رضا : تفسير المنار (٣٣٢/٢). ويأتي عزو القاعدتين في ص (١٤٦)، (١٣٠) من الرسالة.

(٢) أحمد الريسوني : نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي - المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر - الطبعة الأولى سنة ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ، ص (٢١٣ ، ٢١٤) واختصاره عند وروده : (الريسوني : نظرية المقاصد). وانظر ابن عبد السلام : قواعد الأحكام (٨٣/١ ، ٨٤) ، الشاطبي : الموافقات (١/ ١٧) ، وانظر محمد خرشافي : بحث ميزان المصلحة في الشريعة الإسلامية - المنشور في حولية كلية الآداب والعلوم الإنسانية - جامعة الحسن الثاني - الدار البيضاء ، العدد الثالث ، سنة ١٩٨٦م ص (١٨).

(٣) علال الفاسي : مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها - دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الخامسة سنة ١٩٩٣م ص (١٨٢) ، ويختصر لاحقاً : (الفاسي : مقاصد الشريعة).

(٤) سورة المائدة ، الآية (٩١).

(ب) وأما السنة :

فأوي منها إلى حديثين :

١- اتفق الشيخان على تخريج حديث عائشة - رضي الله عنها - قالت : قال لي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - :

« لو لا حداثة قومك بالكفر لنقضت البيت، ثم لبنيته على أساس إبراهيم عليه السلام... »^(١)
واللفظ للبخاري.

وجه الدلالة :

إن نقض الكعبة ، وردّها إلى ما كانت عليه من قواعد إبراهيم عليه السلام مصلحة، ولكن خوف فتنة بعض من أسلم حديثاً مفسدة تعارض تلك المصلحة، وهي أهم ، ذلك أنهم كانوا يعتقدون فضل الكعبة عظيماً، فيرون تغييرها عظيماً ؛ لذا ترك رسولنا - صلى الله عليه وسلم - .

وهذا يدل على ضرورة تقديم الأهم فالأهم من دفع المفسدة وجلب المصلحة ، وأنهما إذا تعارضتا بدئ بدفع المفسدة ، وأن المفسدة إذا أمن وقوعها عاد استحباب عمل المصلحة^(٢).

لذا فقد استدل به الشاطبي على جواز ترك المطلوب خوفاً من حدوث مفسدة أعظم من مصلحة ذلك المطلوب^(٣).

٢- أخرج البخاري عن النعمان بن بشير - رضي الله عنهما - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال :

« مثل القائم على حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة ، فأصاب بعضهم أعلاها، وبعضهم أسفلها ، فكان الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم،

(١) أخرجه البخاري في باب (٤٢) من كتاب الحج - باب فضل مكة وبنائها - حديث رقم (١٥٨٥) ، ومسلم في كتاب الحج رقم (٣٩٨) ، ورقمه المتسلسل (١٣٣٣).

(٢) النووي ، شرح صحيح مسلم (١٢٨/٩) ، ابن حجر : فتح الباري (٤٤٨/٣).

(٣) الشاطبي : الموافقات (٦٢/٤) ، (١٩٧).

فقالوا : لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً ، ولم نؤذِ مَنْ فوقنا، فإن يركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً، وإن أخذوا على أيديهم نجوا، ونجوا جميعاً»^(١).

وجه الدلالة :

إن الذين في أسفل السفينة يستعملون نصيبهم وحقهم الذي نالوه بالاستهزام؛ لكن لما أرادوا أن يستعملوه على وجه غير مشروع ؛ لأنه يضر بالجماعة ضرراً عظيماً لا يتكافأ مع مصلحة شربهم، وترك إيذاء الفريق الأعلى ، اعتبره الشارع منكراً يجب أن يمنعوا منه^(٢).

(ج) وأما المعقول :

فبالنظر إلى مقصد الشارع من منع نصب خليفتين ؛ لما يقع بينهما عادة من الاختلاف في الصالح والأصلح ، والفساد والأفسد، وفي ترجيح المصالح والمفاسد ؛ لأنه لو جُوز نصبهما لتعطل تحصيل ما خفي من المصالح، واجتناب ما خفي من المفاسد^(٣).

ويمكن القول : إن كل الأدلة القائمة على مشروعية سد الذراع ، ودرء التعسف دلائل على الموازنة ؛ فإن مبنى هذا الباب على التذرع بفعل جائز إلى عمل غير جائز ، فالأصل على المشروعية، لكن مآله غير مشروع.

وعلى الضد من ذلك فإن الأدلة الدالة على التوسعة ورفع الحرج قائمة على السماح في أعمال غير مشروعة في الأصل، وفقاً للناس، وهو مآل مشروع، أو تنح للذرائع^(٤).

(١) أخرجه البخاري في باب (٦) من كتاب الشركة - باب هل يقرع في القسمة ، والاستهزام فيه ، الحديث رقم (٢٤٩٣) ، وفي باب (٣٠) وهو الباب الأخير من كتاب الشهادات - باب القرعة في المشكلات - الحديث رقم (٢٦٨٦).

(٢) انظر أحمد فهمي أباسنة : بحث نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي - المنشور في كتاب أسبوع الفقه الإسلامي ومهر جان ابن تيمية - طبعة المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب - دمشق ص (١٠٨) ، ويختصر (أسبوع الفقه الإسلامي). وانظر الدكتور فتحي الدريني : الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده مؤسسة الرسالة - الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م ص (٧٦) ويختصر لاحقاً (الدريني: الحق).

(٣) ابن عبد السلام : قواعد الأحكام (٥٠/١).

(٤) الشاطبي : الموافقات (٤/١٩٨-٢٠٠).

المبحث الثالث: أنواء على فقه الموازنة من خلال صلح الحديبية .

إن صلح الحديبية من أبرز الأدلة على دقة فقه الموازنة في السُّنة العملية، حتى قال فيه ابن القيم:

(وهذا من أدق المواضع وأصعبها، وأشقَّها على النفوس ؛ وللك ضاق عنه من الصحابة من ضاق، وقال عمر ما قال ، حتى عمل له أعمالاً بعده...)^(١).

وقد راح ابن القيم يستنبط الأحكام ، ويتحسس الحكم المسفدة من قصة الحديبية حتى كادت تبلغ الأربعين ؛ وقد اقتطفت منها حكماً فذاً، وحكمة واحدة :

- أما الحكم فهو أن مصالحه المشركين ببعض ما فيه ضيِّمٌ على المسلمين جائزة للمصلحة الراجحة ، ودفع ما هو شرٌّ منه، ففيه دفع أعلى المفسدتين باحتمال أدناهما^(٢).

- وأما الحكمة فهي أن هذه الهدنة كانت من أعظم الفتوح ؛ فإن الناس آمن بعضهم بعضاً، واختلط المسلمون بالكفار، وبادؤوهم بالدعوة، وأسمعوهم القرآن، وناظروهم على الإسلام جبهة آمنين ، وظهر من كان مختفياً بالإسلام، ودخل فيه في مدة الهدنة من شاء الله أن يدخل، ولهذا سماه الله فتحاً مبيناً^(٣).

وتروي كتب السيرة أنه لم يُكَلِّم أحد بالإسلام يعقل شيئاً إلا دخل فيه ، حتى كان مجموع الداخلين في تينك السنتين أكثر ممن كان قد دخل فيه من قبل^(٤).

ودليل ذلك أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - خرج إلى الحبيبية في ألف وأربعمائة ، ثم إنه خرج عام فتح مكة بعد ذلك بستين في عشرة آلاف^(٥).

(١) ابن قيم الجوزية : زاد المعاد في هدي خير العباد - مؤسسة الرسالة - الطبعة الرابعة عشرة سنة ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م بتحقيق شعيب الأرنؤوط وعبدالقادر الأرنؤوط (٣/٣٠٣) ويرمز إليه بعد ذلك : (ابن القيم : زاد المعاد) وانظر الشاطبي : الموافقات (١/٩٤)، (٤/٣٢٣، ٣٣٦).

(٢) ابن القيم : زاد المعاد (٣/٣٠٦).

(٣) المصدر السابق (٣/٣٠٩، ٣١٠).

(٤) انظر مثلاً الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي : فقه السيرة - دار الفار، الطبعة الخامسة سنة ١٣٩٢ هـ ١٩٧٢ م ص (٣٤٨)، ورمزه (البوطي : فقه السيرة).

(٥) انظر الدكتور محمد رواس قلعه جي : التفسير السياسي للسيرة - دار سلام - الطبعة الأولى ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م، واختصاره (قلعه جي : التفسير السياسي للسيرة).

وقد أشار القرآن إلى طائفة من حِكَم ذلك الصلح ، حين كفَّ أيدينا وأيديهم به عن القتال ، مع استحقاقهم للعذاب الأليم ، بما أنهم كفروا وصدونا عن المسجد الحرام، وحالوا دون الهدْيِ أن يبلغ مَجْلَّ نَحْرِهِ ...

- من ذلك أن هناك مؤمنين ومؤمناتٍ في مكة يكتُمون إيمانهم ، لا يعرفهم أهل الحديبية ، وقد حال بينهم وبين الهجرة أنهم مستضعفون لا يستطيعون حيلة ، ولا يهتدون سبيلاً ، ويمكن أن يقتلوا بأيدينا، وفي قتلهم مَعْرَةٌ عظيمة تصيبنا.

فاقتضت المصلحة إيقاع الصلح على أن يُردَّ إلى الكفار من جاء منهم إلى المؤمنين، وذلك أهون من قتل المؤمنين المستضعفين .

- ومن ذلك أن المولى عز وجل - قد علم أن في تأخير القتال فرصةً لدخول كثير من أهل مكة في الإسلام^(١).

اقرأوا في ذلك قرآناً بالحق نزل:

﴿... وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَاءٌ مُّؤْمِنَاتٌ لَّمْ تَعْلَمُوهُمْ أَنَّ تَطَّوُّوهُمْ ، فَتَصِيكُم مِّنْهُمْ مَّعْرَةً بَغِيرَ عِلْمٍ ، لِيُدْخِلَ اللَّهُ فِي رَحْمَتِهِ مَنْ يَشَاءُ ، لَوْ تَزَيَّلُوا^(٢) لَعَذَّبْنَا الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْهُمْ عَذَاباً أَلِيماً^(٣) .

- وقد جاء في تعداد مصالح الحديبية بالإضافة إلى ما تقدم أن المأهدة قد أعطت الفرصة

(١) ابن عبد السلام : قواعد الأحكام (٨١/١ ، ٨٢ ، ٩٣) ، وانظر شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي : الذخيرة - دار الغرب الإسلامي ، بتحقيق الدكتور محمد حجي - الطبعة الأولى ، سنة ١٩٩٤م (٣٥٥/١٣) واختصاره (القرافي : الذخيرة).

وانظر الإمام أبا سعيد خليل بن كيكلي العلاتي : المجموع المذهب في قواعد المذهب ، وزارة الأوقاف بالكويت - بتحقيق الدكتور محمد بن عبدالغفار الشريف (٣٨٣/٢ ، ٣٨٤) واختصاره (العاتي : المجموع المذهب)، وقد نقله عنه الأستاذ علي أحمد الندوي في رسالته : القواعد الفقهية - دار القلم بدمشق - الطبع الثانية سنة ١٤١٢هـ - ١٩٩١م ص (٢٧٨) ، ويختصر (الندوي : القواعد الفهية).

(٢) تزَيَّلُوا : أي تميزوا ، والمعنى : لو تميز أولئك المؤمنون عن الكفار لعذب الله الكافرين من أهل مكة عذاباً أليماً.

انظر الجلالين : تفسير الجلالين - دار المعرفة بمراجعة مروان سوار ص (٦٨٢).

(٣) سورة الفتح ، الآية (٢٥).

ليتفرغ المسلمون للانتهاء من الجبهة الشمالية؛ أعني يهود خيبر ، الذين قُطِعَ دابر اليهود في الجزيرة بالانقضاء عليهم ، وإنهاء خطرهم.

- وبخصوص الشروط المجحفة ، فقد ظهر أنها جميعاً في صالحنا ؛ كما هو الحال في قدر الله فينا : ﴿... لا تحسبوه شراً لكم ؛ بل هو خير لكم...﴾^(١).

- أما إعادة من جاء مسلماً دون إذن وليه ، فإن من مصلحة المسلمين أن يكون لهم عيون بين المشركين ، يخبرونهم بما يحاول المشركون أن يكيدوهم به ، هذا بالإضافة إلى تأثير هؤلاء في معارفهم وأقربائهم بالدعوة والبيان ؛ بل وبالخلق الحسن.

- وأما عدم إعادة قريش من جاء مرتدّاً ، فإننا نكره أن يكون بيننا عيون لأعدائنا ، ولا خير فيمن يرتد عن الإسلام ؛ بل لو بقي في صفوفنا لوجب قتله ردةً^(٢).

أمام هذه التوازنات وغيرها مضى النبي - صلى الله عليه وسلم - في السلاح مسدداً بالوحي ، لا يراوده فيه أدنى شك^(٣) ، وأكثر الصحابة يرون فيه إعطاءً لدنية في الدين ، حتى نزل القرآن يسميه فتحاً مبيناً ، ونصراً عزيزاً ؛ ذلك أن النصر الذي يتحقق في صراع الأفكار أرجح من الحسم العسكري في ساحات القتال^(٤).

(١) سورة النور ، الآية (١١).

(٢) محمود شاكر ، التاريخ الإسلامي - المكتب الإسلامي ، الطبعة السابعة سنة ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م (٢/٢٩٩) ويشار إليه بعد : (محمود شاكر : التاريخ الإسلامي) .

(٣) منير محمد الغضبان : المنهج الحركي للسيرة النبوية - مكتبة المنار - الأردن - طبعة الثالثة سنة ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م (٢/٤٨٦) ، ورمزه (الغضبان : المنهج الحركي).

(٤) الأستاذ وحيد الدين خان : بحث مغزى صلح الحديبية - المنشور في مجلة العروة الوثقى - العدد (٣٦) سنة

المبحث الرابع : ارتباط فقه الموازنة بنظرية التعسف في استعمال الحق :-

قبل بيان وجه الارتباط بين الموازنة ودرء التعسف أرى حاجة لبيان معنى التعسف ومعياره ؛
لذا ففي هذا المبحث ثلاثة مطالب .

المطلب الأول : معنى التعسف في استعمال الحق .

هناك أبحاث عديدة حاولت تأصيل نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي^(١)، ولكنها جميعاً لا ترقى إلى مستوى تلك الدراسة التي وضعها أستاذي الدكتور فتحي الدريني لينال بها درجة الدكتوراه...، ومن هنا فقد ارتضت تعريفه للتعسف في استعمال الحق ؛ وهو :

مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل^(٢) .

إيضاح التعريف :-^(٣)

قوله (مناقضة قصد الشارع) : المناقضة لها صورتان :-

الأولى : أن تكون مقصودة : وذلك كمزاولة الحق لمجرد الإضرار ، أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة ، أو لمجرد العبث ، أو لنفع تافه بالقياس إلى الضرر الفاحش اللاحق بالغير .
الثانية : أن تكون غير مقصودة : وذلك بأن يكون لممارسة الحق على الوجه المشروع مآل يناقض قصد الشارع من تشريع الحقوق ، الذي هو جلب انافع ودرء المفاسد ، حتى ولو كان قصد العبد حسناً .

(١) من ذلك مجموعة أبحاث في كتاب (أسبوع الفقه الإسلامي) ص (٢١٧-٢١٨) .

(٢) الأستاذ الدكتور فتحي الدريني : نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي - مؤسسة الرسالة -

الطبعة الرابعة ، سنة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م ص (٨٧ ، ٥٤) ، وحيث يتكرر يختصر : (الدريني : نظرية

التعسف) .

(٣) انظر هذا الإيضاح عند الدريني : نظرية التعسف ص (٨٧-٩١) .

قوله (في تصرف) :

يشمل التصرف القولي ، والتصرف العملي ؛ فعلاً كان أو تركاً .

قوله (مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل) :

فيه احتراز عن الأفعال غير المشروعة لذاتها ؛ لأن إتيانها اعتداء في حدود الله ، وليس تعسفاً في دائرتها .

المطلب الثاني : معيار التعسف في استعمال الحق^(١) .

من خلال التعريف الذي قيل آنفاً ندرك أن لنظرية التعسف معيارين رئيسيين ، هما :

١- المعيار الذاتي أو الشخصي :

وهو الذي ينظر فيه إلى نية المتصرف ، فمتى ظهر قصد الإضرار لمحض ، أو غلب على الظن قصده ، كان تعسفاً ، وأمانة ذلك أن يمارس الحق دون منفعة تود على صاحبه ، في الوقت الذي يلحق بغيره أضراراً راجحة .

٢- المعيار الموضوعي المادي :

وهنا ننظر إلى اختلال التوازن بين المصالح اختلالاً بيناً ، ولربما انعدم المناسب بينها مطلقاً . فمتى كانت المصلحة المبتغاة أدنى بكثير من المفسدة المترتبة على التصرف أصبح الفعل غير مشروع ، سواء كانت المفسدة لاحقة بالأفراد أم بالجماعة .
إذا فالعبرة في المعيار الموضوعي هي النظر إلى نتائج الأفعال في حد ذاتها ، دون الالتفات إلى قصد الفاعل .

(١) الدريني : نظرية التعسف ص (٢٦٤) وانظر ص (٩٠.٦٦) .

ذلك أن غاية الحق في الشرع الإسلامي غاية اجتماعية ، يجب المحافظة فيها على حقوق الآخرين ، وهو ما يعرف بالطبيعة المزدوجة للحق:-

المطلب الثالث: وجه الارتباط بين فقه الموازنة ودرء التعسف في استعمال الحق:-

لم ين أستاذي الدكتور الدريني يؤكد أن نظرية التعسف في استعمال الحق قد نشأت لإقامة التوازن بين الحقوق الفردية المتعارضة ، أو بين الحق الفردي وحق الجماعة ، تفادياً لسوء نتائج الاستعمال للحقوق ، أو التطبيق للقواعد والأحكام.

وقد ثبت بالاستقراء أن ضابط المشروعات هو إقامة التوازن بين الصالح الفردية المتضاربة ، أو بينها وبين مصلحة الجماعة بالتوفيق بينها ، أو بترجيح ما هو أكثر نفعاً ، أو أدفع ضرراً^(١).

إذاً فالارتباط بين الموازنة ونظرية التعسف هو من جهة المعيار الماني للنظرية ، وهو المعيار المادي الموضوعي ؛ بما أنه قائم على النظر إلى ثمرات الأفعال ، حتى لا تبيء متناقضة مع مقاصد الشريعة.

وإيضاح ذلك في المبحث التالي.

المبحث الخامس : ارتباط الموازنة بمبدأ النظر في مآلات الأفعال .

في هذا المبحث ثلاثة مطالب ، تدور حول مفهوم مبدأ النظر في مآلات الأفعال ، ثم العلاقة بينه وبين فقه الموازنة ، ثم بيان لأشهر القواعد المرتكزة على هذا الأصل.

المطلب الأول : مفهوم النظر في مآلات الأفعال .

إن العمل قد يكون مشروعاً بالأصل ؛ لكن ينهي عنه لما يؤول إله من المفسدة ، وقد يكون ممنوعاً فيترك النهي عنه لما في ذلك من المصلحة^(٢).

(١) الدريني : نظرية التعسف ص (٤، ٥، ٢٦، ٢٩، ٤٠، ٤١، ٨٢) وغيرها.

(٢) الشاطبي : الموافقات (١٩٨/٤).

(و معنى ذلك أننا لا نقف عند ظاهر الأمر فنحكم بمشروعية الفعل في جميع الحالات ، حتى في الظروف التي لا يحقق فيها الفعل المصلحة التي شرع لتحقيقها ، أو كان تحقيق الفعل لهذه المصلحة يترتب عليه فوات مصلحة أهم ، أو حصول ضرر أكبر .

وبالمثل ؛ فإننا لا نقف عند ظاهر النهي فنحكم بعدم مشروعية الفعل في جميع الحالات ، حتى إذا أدى ذلك إلى حصول مفسدة أشد من المصلحة التي أريد دفعها بالمنع من الفعل.

لذا فإن الواجب تحصيل أرجح المصلحتين ، ودفع أشد الضررين^(١) .

وسر ذلك أن الأعمال مقدمات لنتائج المصالح ، وأسباب لمسيبات هي مقاصد الشارع من التشريع ، والمسيبات هي مآلات الأسباب ، فاعتبارها في جريان الأسباب مطلوب^(٢) .

ومن هنا فإن النظر في مآلات الأفعال مبدأ منبثق من أصل عظيم في التشريع ، هو اعتبار المصالح في الأحكام^(٣) .

فإن اتفقت مآلات الأفعال مع غايات التشريع فيها ونعمت ، وإلا كانت ممنوعة.

ومن أمثلة ذلك أن تقوم دولة صناعية بتفجير قنابل ذرية ، أو نووية في أرضها ، فينتشر الغبار في البلدان المجاورة - مع الاحتياط لمنع وصوله إليها - فيتسبب في فساد الحرث والنسل ، فتصبح تلك التجارب غير مشروعة تفادياً لما يترتب عليها من نكبات^(٤) .

(١) حسين حامد : نظرية المصلحة ص (١٩٤/١٩٥) . وانظر حسين بن سالم بن بدالله الذهب : مآلات الأفعال وأثرها في تغيير الأحكام ، وهي رسالة ماجستير سنة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ ص (١٢) ، وتختصر لاحقاً : (الذهب : مآلات الأفعال).

(٢) الشاطبي : الموافقات (١٩٥/٤) ، (١٩٤/١) ، (١٩٥) .

(٣) الدكتور العبد خليل أبو عيد : بحث أثر مآلات الأفعال في تكيفها التشريعي المنشور في مجلة (دراسات) - الجامعة الأردنية - العدد الثالث من المجلد (١٦) ، سنة ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م ص (١٦٨) ، واختصاره (العبد خليل ، بحث مآلات الأفعال).

(٤) نشرت جريدة السبيل الأسبوعية التي تصدر في عمان في عددها (٨٤) بتاريخ ١٩٩٥/٦/٢٠ م تحت عنوان : (هل لمفاعل ديمونة علاقة بارتفاع نسبة السرطان في الأردن).

ومما جاء فيه : (تكاد نسبة الإصابة بالسرطان تكون من أعلى النسب في الأردن بالقياس إلى العالم ، وقد بدأ البعض في الآونة الأخيرة يربط بين وجود مفاعل ديمونة على بعد (٣٢) كيلو متراً من التجمعات السكانية في الجنوب ، واحتمال أن يكون هذا المفاعل هو مصدر السرطان ؛ نتيجة تسربات إشعاعية ، سيما وأن محافظة الطفيلة التي تبعد عن المفاعل المسافة المذكورة فيها أعلى نسبة إصابة بهذا المرض .

وبهذا المثال يتضح لنا أن منع التسبب في الأضرار لا يقتصر على العلاقات الداخلية للدولة؛ بل يتناول العلاقات الدولية كذلك^(١).

المطلب الثاني : علاقة فقه الموازنة بفقه مآلات الأفعال.

عند الاجتهاد في تطبيق القواعد والأقيسة النظرية على ظروف لواقع يجب العمل على الموازنة بين ما يقتضيه الواقع ، وبين مقاصد التشريع بحيث نتحاشى المناقضة بينهما ، حتى يكون صدور الأحكام بالمشروعية أو عدمها على ضوء تلك المآلات^(٢).

وهذا يعني أن الفعل قد صار منوطاً لمصلحة ومفسدة ، وأن على المجتهد أن يوازن بين مصلحة الفعل ومفسدته ، ويجعل الحكم للراجح منهما ، وفقاً للقوانين التي راعاها الشارع في تصرفاته ، وسار عليها في التفريع وتشريع الأحكام^(٣).

والحقيقة أن موضوع الموازنة هنا ليس نزهة عقلية ، ولكنه كد وإجهاد لطاقة الفقيه المتمرس. لذا يقول الشاطبي فيه : (وهو مجال للمجتهد صعب المورد ؛ إلا أنه عذب المذاق ، محمود الغب^(٤) ، جارٍ على مقاصد الشريعة)^(٥).

والشاطبي يرى الناظر في المآلات قبل الجواب عن السؤال فقيهاً ربانياً ، راسخاً في العلم ، قد بلغ أعلى مراتب الاجتهاد^(٦).

المطلب الثالث : أشهر القواعد التي تنفرع عن أصل النظر في المآلات.

ذكر الشاطبي في المسألة العاشرة من كتاب الاجتهاد في طرفه الأول - وهو المتعلق بالمجتهد من جهة الاجتهاد - أن هناك عدة قواعد تنبني على أصل النظر في مآلات الأفعال^(٧) ،

(١) العبد خليل : بحث مآلات الأفعال ص (١٦٩).

(٢) الدريني : نظرية التعسف ص (١٢).

(٣) حسين حامد : نظرية المصلحة ص (١٩٥).

(٤) الغب : بالكسر ، المغبة بمعنى العاقبة . انظر الفيومي : المصباح المنير (٤٤٢/٢) .

(٥) الشاطبي : الموافقات (١٩٥/٤) ، وابن عاشور : مقاصد الشريعة ص (٨٧).

(٦) الشاطبي : الموافقات (٢٣٢/٤).

(٧) المصدر السابق (١٩٨/٤).

أشهرها خمس:-

- ١- قاعدة الذرائع.
 - ٢- قاعدة الحيل.
 - ٣- قاعدة الاستحسان.
 - ٤- قاعدة مراعاة الخلاف.
 - ٥- قاعدة الإقدام على المصالح الضرورية أو الحاجة وإن اعترض طريقها بعض المناكر.
- وفيما يلي بيان لمذلولات هذه القواعد ، وكشف لصلتها بأصل المآلات ، لذا فإن هذا المطلوب فيه خمسة فروع:

الفرع الأول : قاعدة الذرائع .

أودُّ التنبيه إلى أن أغلب الأصوليين يحصرون معنى الذريعة في النوع الذي يفضي إلى المفسدة ، وإن كان الحديث عن فتح الذرائع يأتي في تضاعيف كلامهم ، حين يتناولون الذريعة المؤدية إلى مصلحة.

والذي يظهر من صنيع الشاطبي أن فتح الذرائع لا مدخل له في هذا البحث ؛ لأنه في تعريفه للذريعة ، وفي الأمثلة التي ساقها كان قد حصر نفسه في مبحث سدِّ الذرائع^(١) .

وقد تابعه في ذلك الدكتور حسين حامد حسان فذكر أن الذي يعيننا هنا إنما هو سدُّ الذرائع ، أما فتحها فيدخل تحت قاعدة مقدمة الواجب^(٢) .

والذي أراه أن قاعدة الذرائع سداً وفتحاً بشقيها تستمسك بالعمدة الوثقى لأصل النظر في المآلات - كما يأتي إيضاحه قريباً بعد بيان معنى الذرائع ، وأهمية سدِّها^(٣) .

(١) الشاطبي : الموافقات (٤/١٩٩ ، ٢٠٠).

(٢) حسين حامد : نظرية المصلحة ص (٢٠٢).

(٣) يقول أستاذي الدريني : (إن منشأ تحقيق المناط الخاص هو - كما قال الشاطبي - أصل النظر في مآلات الأفعال ، وتأسيساً على ذلك يندرج في هذه القاعدة ما يلي :

(١) التعسف في استعمال الحق . (٢) سدِّ الذرائع . (٣) فتح الذرائع . (٤) مبدأ الاستحسان).

انظر مؤلفه : الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب - منشورات جامعة دمشق - الطبعة الثالثة سنة ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م ص (٤٦ ، ٤٧) ، ويختصر بعد (الدريني : الفقه المقارن).

أولاً : معنى الذرائع.

قال الشاطبي : (حقيقة الذريعة : التوسل بما هو مصلحة إلى مسددة)^(١) .
والصحيح أن الذريعة هي مطلق الوسيلة ، التي يتذرع بها إلى مفسدة أو مصلحة ، أما كلام الشاطبي فمحمول على حقيقة الذريعة التي يجب سدها .

وأما سد الذريعة : فهي منع الجائز لئلا يتوسل به إلى الممنوع^(٢) .
وعبر عنه الشاطبي مرة بلفظ آخر : طلب ترك ما ثبت فعله معارض^(٣) .
وأما القرافي فقال : حسم مادة وسائل الفساد فعلاً لها^(٤) .

ثانياً : أهمية باب سد الذرائع .

عَدَّ ابن القيم - رحمه الله - باب سد الذرائع مساوياً رُبْعِ الشريعة ، وأدعكم مع عبارته :
(وباب سد الذرائع أحد أرباع التكليف ؛ فإنه أمر ونهي ، ولأمر نوعان ؛ أحدهما : مقصود لنفسه ، والثاني : وسيلة إلى المقصود ، والنهي نوعان ؛ أحدهما : ما يكون المنهي عنه مفسدة في نفسه ، والثاني : ما يكون وسيلة إلى المفسدة ؛ فصار سدُّ الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين)^(٥) .

ثالثاً : صلة الذرائع بأصل النظر في المآلات .

إن الذريعة هي الوسيلة ، وقد تكون وسيلة إلى مصلحة ، أو إلى مفسدة ، فما أفضى إلى المصلحة من الوسائل فهو مطلوب ، وما أفضى إلى المفسدة فهو ممنوع ، والإفضاء هو المآل ، ومسألة النظر في مآلات الأفعال تتخذ من نتيجة الفعل أساساً للحكم عليه ؛ ببقاء المشروعية ، أو تجريد الأفعال منها^(٦) .

(١) الشاطبي : الموافقات (١٩٩/٤) .

(٢) المنصرد نفسه (٢٥٧/٣ ، ٢٥٨) .

(٣) المنصرد نفسه (٢٢٠/٣) .

(٤) العلامة شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي : الفروق - عالم الكتب ، بيروت (٣٢/٢) عند الفرق (٥٨) ، ويشار إليه عند وروده (القرافي : الفروق) .

(٥) ابن القيم : إعلام الموقعين (٢٠٥/٣) .

(٦) العبد خليل : بحث مآلات الأفعال ص (١٧٥) ، وانظر الشيخ محمد أبا زهرة : مالك ، حياته وعصره - آراؤه وفقهه دار الفكر العربي ص (٣٧٠ ، ٣٧١) ويختصر لاحقاً (أبو زهرة : مالك) .

وبهذا يتضح أن فتح الذرائع - كسدها - يمدد إلى المآلات بسبب متين.

كما أنه بقيام الصلة بين الذرائع وبين مآلات الأفعال فقد ثبتت الوشيجة بينها وبين فقه الموازنة؛ لثبوت تلك العلاقة بين الموازنة وبين أصل النظر في مآلات الأفعال.

وقد راح ابن عاشور يجعل التوازن بين ما في الفعل الذي يتخذ ذريعة من المصلحة ، وما في مآله من المفسدة ضابطاً للتفريق بين ما يعتد به من أنواع الذراع وما لا يعتد به ، وذكر أن مرجع ذلك إلى قاعدة تعارض المصالح والمفاسد ... فما وقع معه من الذرائع قد عظم فيه فساد مآله على صلاح أصله ... ، وما لم يقع منعه قد غلب صلاح أصله على فساد مآله^(١).

الفرع الثاني : قاعدة الحيل.

أبدأ أولاً بتعريف الحيل ، ثم أبين علاقة التناقض بينها وبين قاعدة سدّ الذرائع ، وأنتهي إلى بيان ارتباط قاعدة الحيل بأصل النظر في مآلات الأفعال.

أولاً : معنى الحيلة .

ذكر الشاطبي أكثر من صيغة لمدلول الحيلة ، وقد عثرت على ثلاث منها:

- ١- تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي ، وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر^(٢).
- ٢- ما هدم أصلاً شرعياً ، وناقض مصلحة شرعية^(٣).
- ٣- تحيل على قلب الأحكام الثابتة شرعاً إلى أحكام أخرى ، بعمل صحيح الظاهر ، لغو في الباطن^(٤).

ثم راح يوضح ذلك فقال:

(إن الله تعالى أوجب أشياء، وحرم أشياء... فإذا تسبب المكف في إسقاط ذلك الوجوب

(١) ابن عاشور : مقاصد الشريعة ص (١١٦، ١١٧).

(٢) الشاطبي : الموافقات (٤/٢٠١).

(٣) المصدر نفسه (٢/٣٨٧).

(٤) المصدر نفسه (٢/٣٨٠).

عن نفسه ، أو في إباحة ذلك المحرم عليه ، بوجه من وجوه التسبب ، حتى يصير ذلك الواجب غير واجب في الظاهر ، أو المحرم حلالاً في الظاهر أيضاً ، فهذا التسبب يسمى حيلة وتخيلاً^(١).

ومثاله أن يسافر من شهد شهر رمضان لا لغرض إلا ليفطر بالرخصة ويقصر الرباعية كذلك^(٢).

إن هذه التعريفات مبنية على ما شاع في الناس من أن الحيل لا نستعمل إلا في الأمور المنهي عنها شرعاً ، أو عقلاً ، أو عادة^(٣).

أما الحيلة التي لا تهدم أصلاً شرعياً ، ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها ، فهي غير منهي عنها.

ومثالها النطق بكلمة الكفر إكراهاً عليها ، من غير اعتقاد لمقتضاها ، فإنها حيلة للحفاظ على النفس بالإفلات من القتل^(٤).

لذا فإن التعريفات السابقة تتناول النوع المذموم وحده ، ويمكن تعريفها بما يتناول النوعين معاً ، كالآتي :

«الحيلة ما يكون مخلصاً شرعياً لمن ابتلي بحادثة دينية»^(٥).

ثانياً : العلاقة بين قاعدتي الحيل وسد الذرائع.

إن الحيل المذمومة تقف على طرفي نقيض مع سد الذرائع ، فإذا كانت قاعدة سد الذرائع بالعدوة الدنيا ، فإن الحيل بالعدوة القصوى. وقد كشف ابن القيم وجه هذه النسبة فقال :

(١) الشاطبي : الموافقات (٣٧٩/٢) ، وانظر الإمام ابن تيمية : إقامة الدليل على إبطال التحليل ، وهو مطبوع ضمن المجلد الثالث من كتابه : الفتاوى الكبرى - دار المنار (١١/٣ ، ١٢).

(٢) العبد خليل : بحث مآلات الأفعال ص (١٨٣) نقلاً عن الشاطبي في الموافقات (٣٧٩/٢).

(٣) انظر حسين خلف الجبوري : بحث الحيل وموقف الفقهاء منها - المنشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية - بغداد ، العدد (٥) سنة ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م ص (١١٣) ويختصر فيما بعد (الجبوري - بحث الحيل).

(٤) الشاطبي : الموافقات (٣٨٧/٢).

(٥) الجبوري : بحث الحيل ص (١١٣).

(وتجوز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة ، فالشارع يسد الطريق إليها بكل ممكن ، والمحتال يفتح الطريق إليها بكل حيلة.

فأين من يمنع الجائز خشية الوقوع في المحرم ، ممن يعمل الحيلة في التوصل إليه^(١) وقال في إغائة اللهفان:

(وإذا تدبرت الشريعة وجدتها قد أتت بسد الذرائع إلى المحرمات ، وذلك عكس باب الحيل الموصلة إليها، فالحيل وسائل وأبواب إلى المحرمات ، وسد الذرائع عكس ذلك ، فبين البابين أعظم تناقض ، والشارع حرم الذرائع وإن لم يقصد بها المحرم ؛ لإفضائها إليه ، فكيف إذا قصد بها المحرم نفسه^(٢) .

وقد فرق ابن عاشور بين التحيل وسد الذرائع من جهة العموم والخصوص ، ومن جهة القصد وعدمه ، فرأى أن التحيل يأتيه بعض الناس في خاصة أحوالهم للتخلص من حق شرعي عليه بقصد مبيت ؛ أما الذرائع فليس شرطاً فيها القصد ولا الخصوص ، فهي ما يفضي إلى الفساد الربابي فوق مصلحة الأصل ، عامة كانت أو خاصة ، ولا يلتفت فيها إلى القصد في حال العموم^(٣) .

ثالثاً : صلة قاعدة الحيل بأصل النظر في المآلات .

إن الفعل المتحیل به فعل مشروع في الظاهر لتحقيق مصلحة شرعية ، ولكن المتحیل لا يقصد تحصيل تلك المصلحة ، وإنما قصد به مفسدة محرمة ؛ كما ذي يفر من دفع الزكاة بهبة

(١) ابن القيم : إعلام الموقعين (٢٠٦/٣) .

(٢) الإمام أبو عبد الله ابن قيم الجوزية : إغائة اللهفان من مصايد الشيطان - موعة مصطفى البابي الحلبي - مصر ، سنة ١٣٥٧هـ - ١٩٣٩م بتصحيح محمد حامد الفقي (٣٦١/١) ، وختصر لاحقاً : (ابن القيم : إغائة اللهفان) .

(٣) ابن عاشور : مقاصد الشريعة ص (١١٦) . وانظر الدكتور شعبان محمد إسماعيل بحث سد الذرائع بين الإلغاء والاعتبار - المنشور في حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة قطر العدد السادس سنة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ص (٣١٩) وحيث يرد يختصر (شعبان إسماعيل : بحث سد الذرائع) .

المال قبل نهاية الحول ، ثم يستردّها بعد دخول الحول الثاني^(١) .

ذلك أن أصل الهبة جائز ؛ لأن الهبة إرفاق وإحسان من الواهب للموهوب له ، وفيها ترسعة عليه ، غنياً كان أو فقيراً ، وفيها جلب لمودته ، وتأليف لقلبه ، وفيها قبل ذلك انتصار على رذيلة الشح^(٢) .

فالواهب دون رأس الحول لم يقصد أيّاً من هذه الغايات ؛ بل قصد الإباق من فريضة الزكاة ، وهو مال فاسد ، فتحرم الهبة ، ولا تسقط الزكاة .

وقد برهن الشاطبي بالاستقراء الذي يفيد القطع على بطلان العمل الذي خالف فيه قصد المكلف قصد الشارع ، والحيل داخلّة تحت هذا الأصل^(٣) .

ومن عباراته في ذلك :

(قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع)^(٤) .

(كل من ابتغى في تكاليف الشرعية غير ما شرعت له فقد ناقض الشرعية ، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل ؛ فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل)^(٥) .
كما ردّ التحيل على المقاصد الشرعية إلى اتباع الهوى في الأحكام الشرعية^(٦) .

(١) حسين حامد : نظرية المصلحة ص (٢٨٠ ، ٢٨١) ، وانظر الأستاذ الدكتور محمد فتحي الدريني : بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله - مؤسسة الرسالة - الطبعة الأولى سنة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م (٤١٦ / ١) ، ٤١٧ ، ٤١٩ ، ٤٢٠ ، ٤٣٦) ، ويختصر عند تكرره : (الدريني : بحوث مازنة) وهو توسع في كتابه (الفقه الإسلامي المقارن) بإضافة زمرة من الأبحاث الأصولية والفقهية إليه حتى ياك احتكاره من قبل جامعة دمشق ، فيعمّ نفعه .

(٢) الشاطبي : الموافقات (٣٨٥ / ٢ ، ٣٨٦) ، وانظر الدكتور وهبه الزحيل : الضوابط الشرعية للأخذ بأيسر المذاهب - دار الهجرة - الطبعة الثانية سنة ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م ص (٦٣) .

(٣) الدريني : بحوث مقارنة (٤٣٧ / ١) .

(٤) الشاطبي : الموافقات (٣٣١ / ٢) .

(٥) المصدر نفسه (٣٣٣ / ٢) .

(٦) المصدر نفسه (١٧٦ / ٢) .

الفرع الثالث: قاعدة الاستحسان.

في هذا الفرع ثلاث نقاط : أولاها تعريف الاستحسان ، والثانية صلته بقاعدة سد الذرائع ، والأخيرة علاقته بأصل النظر في المآلات.

أولاً : تعريف الاستحسان .

كثر النقاش بين الأصوليين في مبدأ الاستحسان ، ويخيل لباحث أن الخلاف مستحكم بينهم ، وهو ما يفسر تكثير بعضهم على بعض فيه.

ومن هنا كثرت تعريفات الاستحسان كثرة لم يحظ بمثلها من أنواع آخر غالباً^(١).

ويرجع السبب في ذلك إلى اختلاف مفهوم الاستحسان . ندد كل منهم ، ولكن حقيقة الخلاف لفظية ، وأن الكل متفق على الحقيقة ، والخلاف في التسمية لا يغير من حقيقة الاستحسان شيئاً^(٢).

ولذا كانت النتيجة الأولى في رسالة الدكتور محمد عبد اللطيف الفرفور حول نظرية الاستحسان: (أن الاستحسان بمعناه الحقيقي ، وضوابطه الأصلية يقول به مجتهدو المذاهب الأربعة ، وجمهور الفقهاء ، لا يخالف عنه أحد ، وأما الاستحسان بمعنى التشهي والهوى فلا يقول به أحد ، فالخلاف في الاستحسان لفظي)^(٣).

وقد عرفه الشاطبي بقوله : (الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي)^(٤) ومعناه استثناء

(١) الدكتور : عجيل النشمي ، بحث الاستحسان : حقيقته ، ومذاهب الأصوليين فيه - المنشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الكويت - العدد الأول من السنة الأولى ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م ص (١٠٧) ، ١٠٨ ، واختصاره (النشمي : بحث الاستحسان).

(٢) النشمي : بحث الاستحسان ص (١٣٠) ، (١٣٢) ، وانظر له أيضاً : بحر - الاستحسان من أدلة الشرع المختلف فيها - المنشور في مجلة الوعي الإسلامي - العدد (١٨٣) - السنة (١٦) - ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م ص (٩٨).

(٣) الدكتور محمد عبد اللطيف الفرفور : نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي - دار دمشق - الطبعة الأولى سنة ١٩٨٧ م ، وأصله رسالة ماجستير في كلية الشريعة والقانون بالأزهر ، ص (١٢٩) . ويشار إليه عند وروده (الفرفور : نظرية الاستحسان) .

(٤) الشاطبي : الموافقات (٢٠٦ / ٤) .

مسألة جزئية من دليل كلي؛ لدليل شرعي خاص، هو أقوى يقتضي هذا الاستثناء^(١).

مثال ذلك : الاطلاع على العورات في التداوي ؛ فإن الدليل العام يقتضي بمنعه ، ولكننا لو سرنا على مقتضى هذا الدليل العام ، وحظرنا الاطلاع على العورات للتداوي لأدى ذلك إلى فوات المصلحة التي قصد بالدليل تحقيقها ؛ لأن المصلحة في حرمة النظر إلى العورات مصلحة كمالية ، أو حاجية والمنع من النظر للمداواة يفوت مصلحة ضرورية ، إذا كان ترك العلاج يؤدي إلى فوات النفس ، أو أحد الأعضاء ، وشتان بين حفظ النفس وحفظ المروءات^(٢).

ويمكن تعريف الاستحسان بصيغة أقرب إلى لغة العصر كالآتي :

(هو عدول المجتهد عن حكمه في واقعة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى حكم آخر مخالف للأول ؛ لوجه اقتضى هذا العدول)^(٣).

ثانياً : الصلة بين قاعدة الاستحسان وقاعدة سد الذرائع.

يرى الأستاذ الدريني أن الاستحسان وسد الذرائع - وهما قاعدتا المستثنيات^(٤) - قد انبثقت من أصل النظر في مآلات التطبيق ؛ لمعالجة الواقع المعاش ، وضمان تحقيق أصل المصلحة المتبعة شرعاً ، عندما يؤدي تطبيق القواعد النظرية الأصلية - عند ان تلاف الظروف - إلى نتائج ضربية^(٥).

وبذلك تكون الصلة بين هاتين القاعدتين هي التشابه الوظيفي في الحفاظ على المصلحة

(١) العبد خليل : بحث مآلات الأفعال ص (١٨٩).

(٢) حسين حامد : نظرية المصلحة ص (٢٤٣) ، ابن عبد السلام : قواعد الأحكام (١٤٠/٢ ، ١٤١) .

(٣) الفرغور : نظرية الاستحسان ص (٦٤) ، وانظر الأستاذ مصطفى أحمد - الزرقاء : المدخل الفقهي العام - دار الفكر ، (٨٣/١) ، ويختصر لاحقاً : (الزرقاء : المدخل الفقهي) .

(٤) أجمل العز بن عبد السلام قاعدة المستثنيات بقوله :

(اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة ، ثم مع كل قاعدة منها علة واحدة ، ثم استثنى منها ما في ملاسته مشقة شديدة ، أو مفسدة تربي على تلك المصالح ، وكذلك شرع لهم السعي في درء المفاسد في الدارين ، أو في أحدهما [والأصح إحداهما ؛ لأن الدار مؤنة - كما في المصباح المنير ٢٠٢/١] تجمع كل قاعدة منها علة واحدة ، ثم استثنى منها ما في إجنابه مشقة شديدة ، أو مصلحة تربي على تلك المفاسد ، وكل ذلك رحمة بعباده ، ونظر لهم ، ورفق ، ويعبر عن ذلك بما خالف القياس...) .

ابن عبد السلام : قواعد الأحكام (١٣٨/٢) ، (٣/١) .

(٥) الدريني : الفقه المقارن ص (٢٥) .

الشرعية ، عندما يؤدي تطبيق القواعد الأصلية إلى فوات تلك المصلحة ، نظراً لتغاير الظروف والأحوال.

ثالثاً : علاقة قاعدة الاستحسان بأصل المآلات :-

يتلخص الاستحسان في العدول عن حكم إلى آخر في بعض الوقائع أو إستثناء جزئية من حكم كلي ، أو ترجيح قياس على قياس ، أو تخصيص بعض أفراد العام بحكم خاص . وهذا العدول أو الاستثناء أو الترجيح أو التخصيص لا يلجأ إليه المجتهد إلا بغرض درء سوء النتائج والمآلات عند تطبيق النصوص العامة ، والأقيسة النظرية في حالات معينة^(١).

وها هو الشاطبي يضرب أمثلة للاستحسان من التراخيص لشرعية ، ثم يقول :

(إن حقيقتها ترجع إلى اعتبار المآل في تحصيل المصالح ، أو درء المفاسد على الخصوص حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك ؛ لأننا لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدى إلى رفع مقتضاه ذلك الدليل من المصلحة ، فكان من الواجب رعي ذلك ، المآل إلى أقصاه)^(٢).

الفرع الرابع : قاعدة مراعاة الخلاف .

أبدأ أولاً ببيان معنى مراعاة الخلاف ، ثم أبين شرطها ، وأختتم بربطها بمبدأ النظر في المآلات

أولاً : معنى مراعاة الخلاف :

هو تصحيح التصرف المنهي عنه من وجه بعد الوقوع ، أو نوات الأوان ، أو هو عدم تجريد الفعل ابتداءً ؛ فإذا وقع حكم بصحته على الجملة^(٣) . وقد سمي الدكتور حسين حامد هذا

(١) العبد خليل : بحث مآلات الأفعال ص (١٩٢).

(٢) الشاطبي : الموافقات (٢٠٧/٤).

(٣) العبد خليل : بحث مآلات الأفعال ص (١٩٢).

وقد ذكر الريسوني أن أكثر الأقوال في المذهب المالكي ، وكذا أكثر الفروع التطبيقية تدل على أن مراعاة الخلاف تكون فيما وقع من الأفعال والنوازل ، ولكن بعض العلماء يرى أن مذهب مالك يجعل مراعاة الخلاف فيما لم يقع كذلك ؛ لكن بشرط واحد هو أن يكون دليل المخالف قوياً .

انظر الريسوني : نظرية المقاصد ص (١٠٣) حاشية (٧٢) .

القاعدة (قاعدة إبقاء الحالة على ما وقعت عليه) ، وراح يوضحها بقوله :

(الأصل أن الفعل المخالف للشرع ، والذي يعد اعتداء على مصلحة شرعية معتبرة يمنع منه الفاعل متى أمكن ذلك المنع قبل وصول المخالف إلى غايته ، وأنه إذا تمَّ الفعل المخالف فإنه يقع باطلاً ، لا يترتب عليه أيُّ أثر من الآثار التي يرتبها الشارع على الفعل الموافق للشرع ، إلا أنه إذا كان المنع من هذا الفعل المخالف يسبب للفاعل ضرراً أشد أو يفوت عليه مصلحة أهم من المصلحة التي قصد بالمنع من الفعل المحافظة عليها ، فإن المجتهد نفي بعدم المنع من الفعل^(١) .

مثال ذلك ما ورد من حديث عائشة - رضي الله عنها - قالت : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - « أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَنَكَاحَهَا بَاطِلٌ ، فَنَكَاحَهَا بَاطِلٌ ، فَنَكَاحَهَا بَاطِلٌ ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا... »^(٢) الحديث .

وجه الدلالة :

إن الشطر الثاني في الحديث يصحح النكاح المنهي عنه من وجه ، ولذلك تترتب عليا أحكام شرعية ، منها ثبوت المهر لها ، وثبوت النسب للولد وحصول الميراث بينهما ، وقد دلَّ إجراء النكاح الفاسد مجرى الصحيح في هذه الأحكام على الحكم بصحته في الجملة^(٣) .

جاء في فيض القدير : (فيه أن وطء الشبهة يوجب المهر ، وإذا وجب ثبت النسب ، وانتفى الحد)^(٤) .

(١) حسين حامد : نظرية المصلحة ص (٢٩٨ ، ٢٩٩) .

(٢) أخرجه السيوطي في الجامع الصغير ، ورمز إلى صحته .

انظر السيوطي : الجامع الصغير الذي هو متن فيض القدير للمناوي - دار الفكر (١٤٣/٣) ، الحديث رقم

(٢٩٦٢) . وأخرجه أبو داود في باب (٢٠) من كتاب النكاح - باب ولي الحديث رقم (٢٠٨٣) ، والترمذي

في باب (١٤) من كتاب النكاح باب ما جاء (لا نكاح إلا بولي) ، الحديث رقم (١١٠٢) .

(٣) الشاطبي : الموافقات (٢٠٤/٤) والريسوني : نظرية المقاصد ص (٧٦) وانظر الفاسي : مقاصد الشريعة ، ص

(١٤٠) فقرة (٧٠) .

(٤) العلامة محمد عبد الرؤوف المناوي : فيض القدير شرح الجامع الصغير - دار الفكر (١٤٣/٣) ، وعند ورود

يختصر (المناوي : فيض القدير) .

ثانياً : شرط مراعاة الخلاف .

يشترط لتطبيق هذه القاعدة أن يكون المخالف للمنهى عنه مد وافق دليلاً على الجملة ، وإن لم يقوَ هذا الدليل على معارضة دليل النهي الأصلي في نظر المجتهد .
فإذا تحقق الشرط صار ما يراه المجتهد باطلاً قبل الوقوع صحيحاً من بعض الوجوه ، وتترتب عليه بعض الآثار ، ما دام الفاعل قد استند إلى دليل في الجملة^(١) .

ثالثاً : صلة هذه القاعدة بأصل النظر في مآلات ⇒ - الأفعال .

اتضح من بيان معنى مراعاة الخلاف أن من واقع أمراً منهيّاً عنه شرعاً قد يترتب على الحكم بفساد الفعل ، أو بطلانه أمرٌ أشد من مقصد النهي ، فيترك الواجب فعل من ذلك ، أو يجيز المجتهد فعله الفاسد على وجه يحقق مصلحة متفوقة على فساد ، وهذا من وجوه النظر في مآلات الأفعال عند التطبيق^(٢) .

وقد عدّ الشاطبي مراعاة الخلاف من جملة أنواع الاستحسان ، وهو من فروع قاعد المآلات ، وذكر أنها أصل في مذهب الإمام مالك تنبني عليه مسائل كثيرة^(٣) .

الفرع الخامس : قاعدة الإقدام على المصالح الضرورية ، أو الحاجة ، وإن اعترض طريقها بعض المناكر .

في هذا الفرع بيان معنى القاعدة ، وذكر شرطها ، ثم كشف الصلة بينها وبين أصل المآلات .

أولاً : معنى هذه القاعدة .

إن الأمور الضرورية أو الحاجة إذا اكتنفها من الخارج أسوء مكروهة ، أو محرمة ، فإن

(١) حسين حامد : نظرية المصلحة ص (٣٠٠) .

(٢) العبد خليل : بحث مآلات الأفعال ص (١٩٤) .

(٣) الإمام أبو إسحق الشاطبي : الاعتصام - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨ هـ - ٩٨٨ م .

بتصحيح الأستاذ أحمد عبد الشافي (٣٧٥/٢) ، الفاسي : مقاصد الشريعة ص (١٤٠) فقرة (٧٠) .

الإقدام على جلب المصالح صحيح ؛ لأن الفساد ، أو الضرر المترتب على ترك هذه المصالح الضرورية ، أو الحاجة يربو كثيراً على مصلحة التحرز من المذكرات ، أو اتقاء الشبهات^(١) .

ويمكن أن يمثل لذلك بطلب العلم في الجامعات العلمية أو العلمانية القائمة الآن في معظم بقاع الأرض ، تلك الجامعات التي تتبنى الاختلاط ، وتعرض على التبرج ، وتوفر - بالتغاضي أو التواطؤ - فرص الفاحشة المحرمة في منعطفات الأبنية ، أو في المكاتب المغلقة ، وربما تهاجـ الجنسـان أحياناً تهاجـ الحمر ، أو تسافدوا تسافد^(٢) الخنازير ، والناس ينظرون ، وغير ذلك من ألوان المنكرات .

فلو حمَلْنَا الورع على هجر التعليم هرباً من تلك الفتن لتعدلت مرافق الحيام ، وبقيت الأم في معرة الجهل ، وجحيم التخلف .

وقد تحدث الدكتور البوطي في بحث له عن حكم الإقاة في دار الكفر ، فذكر أن من الضرورات العامة التي تعد من الفروض الكفائية دراسة العوم والاختراعات والصناعات وتحصيلها ، ثم قال ناصحاً^(٣) .

(وفي هذه الحال فإن على الدولة أن تختار للإيفاد لهذا المهام من يأمنون في أنفسهم القدرة على الصمود ، والقوة التي تحميهم من الوقوع في حماة المحرمات ... ، والناس يختلفون في مدى الاستعداد للنهوض بمهامهم هذه بنجاح ، ودون أن يخسروا شيئاً من المبادئ والقيم ، ورشد السلوك الإسلامي الذي يتحلون به) .

وتابع يقول :

(على أن المعاصي التي يتعرض لها الوافدون إلى تلك الديار متفاوتة في خطورتها ؛ إذ منه

(١) الشاطبي: الموافقات (٤/٢١٠)، حسين حامد : نظرية المصلحة ص (٣٠) .

(٢) الهرج هنا : الجماع ، والتسافد : النزو ، فهما بمعنى واحد . انظر لأستاذ طاهر أحمد الزاوي الطرابلسي ترتيب القاموس المخطط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة - معة الرسالة - الطبعة الأولى سنة ١٩٥٩ (٤/٤٤٨) ، (٢/٥٢٧) . ويختصر لاحقاً (الزاوي : ترتيب القاموس .

(٣) الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي ، قضايا فقهية معاصرة - مكتبة الفارابي بدمشق الطبعة الرابعة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م ص (١٩٣ ، ١٩٤) ، وحيث يرد يشار إليه (البوطي : قضايا فقهية) .

ما يهدم ضرورة من الضروريات الدينية ، أو مصلحة حاجية ، أو تحسينية ، فإذا جازت التضحية بالمصلحة الحاجية ، أو التحسينية في سبيل الحصول على مصلحة ضرورية من وراء المهمة التي تم الإيفاد من أجلها ، فلا يجوز بالاتفاق التضحية بالمصلحة الضرورية... عملاً بقاعدة : (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح)^(١).

قلت : إن وصل تورط الموفدين في المناكر إلى مفسد الضروريات فتلك - والله - التهلكة ، ويكون الأعداء قد أصابوا منا مقتلاً ، وكم عانت أمتنا من ضحايا الاستغراب ، الذين رجعوا وقد مسخت دماغهم وأخلاقهم ، فتسنىوا مقاليد الحكم ، أو سلموا زمام الإعلام ، أو التعليم ، فأضلوا كثيراً ، وضلوا عن سواء السبيل ، وأحلوا قومهم داراً بوار.

وقد توقفتُ عند إدراج الشاطبي المصالح التكميلية في هذه القاعدة ؛ لأن المصالح التكميلية إذا اكتنفها من الخارج أمور منهي عنها، فإنه يكون من باب تعارض المصلحة التحسينية مع المفسدة التي هي في مرتبتها، وهنا تتحكم قواعد الترجيح عند تساوي مرتبتي المصلحة والمفسدة^(٢) ، وإليك عبارته:

(إن الأمور الضرورية وغيرها من الحاجة أو التكميلية إذا اكتنفها من خارج أمور لا ترضى شرعاً، فإن الإقدام على جلب المصالح صحيح...)^(٣) ومن يجب أن الدكتور حسين حامد نقلها دون أن يعلق عليها ، مع أن عنوان المبحث عنده : الإقدام على المصالح الضرورية أو الحاجة فقط^(٤).

وأغلب الظن أنها غفلة من كليهما ؛ ومن الشيخ عبدالله دراز كذلك الذي عني بشرح الموافقات ، وغيرهم^(٥).

(١) انظر القاعدة (٢٩) في المادة (٣٠) من مجلة الأحكام العدلية ، ويرد - أدب عنها مفصلاً في ص (١٤٦) وما بعدها من هذه الرسالة.

(٢) تأتي هذه القواعد في الفصل الثالث من هذه الرسالة - إن شاء الله - ص (١٤٨).

(٣) الشاطبي : الموافقات (٢١٠/٤).

(٤) حسين حامد : نظرية المصلحة ص (٣٠٢).

(٥) انظر الدكتور عبدالوهاب أبا سليمان : بحث الضرورة والحاجة وأثرهما على التشريع ، المنشور ضمن كتاب : دراسات في الفقه الإسلامي - منشورات مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى - الكتاب السادس والعشرون ص (٣٦) واختصاره (أبو سليمان : بحث الضرورة والحاجة).

ثانياً : شرط هذه القاعدة.

يشترط لجواز الإقدام على تلك المصالح الضرورية أو الحاجة التي احتفت بها منكرات لا تقوى على معارضتها أن يجتهد المسلم في تحاشي تلك المعاصي ما أمكن ؛ لأن مشروع السعي في تحصيل تلك المصالح لا يبيح لنا أن نترخص بالتعاطي مع تلك المخالفات الملبسة للمصالح^(١).

ويكفي هنا أن أستدل بمثل قوله تعالى : ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ...﴾^(٢).

ثالثاً : صلة هذه القاعدة بأصل النظر في المآلات .

إن مآل ترك المصالح الضرورية أو الحاجة من أجل اجتناب مخالفات في رتبة التحسينيات أن تهدر تلك المصالح الضرورية أو الحاجة ، فيكون مثلنا كمن بنى قصرأ ، وهدم مِصرأ ، أو ذبح كبشأ ليصطاد عصفوراً.

(١) الشاطبي : الموافقات (٢١٠/٤) .

(٢) سورة التغابن ، الآية (١٦) .

الفصل الأول

ميزان تفاوت المصالح في الأهمية

أولاً : مدخل في ذكر أقسام المصلحة.

قبل الشروع في بيان ضوابط التفاوت بين المصالح من حيث الأهمية ؛ ينبغي التمهيد بذكر تقسيمات المصلحة التي يقوم عليها هذا الميزان.

إن للمصلحة أقساماً متنوعة^(١) ، والذي يهمنا منها في هذا المقام ثلاثة :-

الأول : من حيث قوة المصلحة في ذاتها ، ومدى آثارها في قوام أمر العالم .
ولها ثلاث مراتب : الضرورية ، ثم الحاجة ، ثم التحسينية .

الثاني : من حيث مقدار شمولها ؛ أي تعلقها بعموم الأمة ، أو بأفرادها .
ولها نوعان : الكلية والجزئية .

الثالث : من حيث التأكد من نتائجها ، ومدى تحقق الاحتياج إليها في قوام الجماعة ، أو الأفراد .

وهي هنا ثلاثة أنواع : القطعية ، والظنية ، والوهمية . ولا بد من بيان هذه الأقسام بأنواعها ثم التوقف عند كل قسم لبيان أهميته فيما يتعلق بميزان تفاوت المصالح ، لذا ففي هذا التمهيد ثلاثة مباحث .

المبحث الأول : أقسام المصلحة باعتبار قوتها في ذاتها .

إن للمصلحة ثلاث مراتب من حيث قوتها في ذاتها ، ومدى آثارها في قوام أمر العالم المصلحة الضرورية ، تليها المصلحة الحاجة ، وتأتي المصلحة التحسينية في أضعف المراتب ولكل منها مكملات .

(١) للمصلحة تقسيمات أخرى غير الثلاثة المذكورة ، منها تقسيمها من حيث اعتبار الشارع لها ، وتنقسم إلى معتبرة ، وملغاة ، ومرسلة ؛ أي مسكوت عنها ، ومنها تقسيمها بآثار الثبات والتغير ، ولا أجد ما يحمله على تناولها هنا من ضرورة أو حاجة . انظر العالم : المقاصد العامة ص (١٤٩-١٥٤) .

والدليل على حصر المصالح في هذه المراتب الثلاثة الاستقراء ؛ فإن العلماء الحاصرين لها بحثوا في النصوص الجزئية والكلية ، والعمومات ، والمطلقات ، والمقيدات في جميع أبواب الفقه ، فوجدوها كلها دائرة على حفظ هذه الكليات الثلاث ، والأمر فيها اجتهادي^(١).

ومما يؤكد أهمية هذه المصالح بأنواعها الثلاثة أن النسخ لم يقع فيها بتاتاً ، ويدل على ذلك الاستقرار التام ؛ حيث إن الشريعة مبنية على حفظ الضروريات ، والحاجيات ، والتحسينيات ، وجميع ذلك لم ينسخ منه شيء ؛ بل إنما نزل من الأحكام ما يقدر بها ويحكمها.

وإذا كان كذلك لم يثبت نسخٌ لكلية البتة ، ومن استقرأ كتب النسخ والمنسوخ تحقق هذا المعنى ، فإنما يكون النسخ في الجزئيات منها^(٢)...

وفي هذا المبحث خمسة مطالب ، خامسها في الكشف عن أهمية هذا التقسيم لميزان تفاوت المصالح.

المطلب الأول : المصالح الضرورية.

في هذا المطلب بيان لمعنى الضروريات ، وأنواعها ، ثم أدلة اعتبار الشريعة لها ، وأخير كيفية كلاًّ تعالىها بالأحكام.

أولاً : معنى المصالح الضرورية.

هي الأمور التي تتوقف عليها حياة الناس الدينية أو الدنيوية ، بحيث لو فقدت لاختل:

(١) الشاطبي : الموافقات (٥١/٢) ، وانظر الأستاذ محمد مصطفى شبي : تعلييل الأحكام - طبعة دار النهضة

العربية - بيروت سنة ١٤٠١هـ - ١٩٨١م ص (٢٨٢ ، ٢٨٣). ويختصر (شلبي : تعلييل الأحكام).

وينسب بعض المحدثين إلى إمام الحرمين الفضل والسبق في هذا التقسيم الثلاثي للمصلحة ، كما ينسبون إلى

السبق في الإشارة إلى الضروريات الخمس. انظر مثلاً : الريسوني : نظرية المقاصد ص (٤١) ، العالم .

المقاصد العامة ص (١٥٦). وانظر ذلك عند إمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبدالله بن يوسف الجويني :

البرهان في أصول الفقه - دار الوفاء بالمنصورة الطبعة الأولى سنة ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م (٦٠٢/٢) فقرة (١٠١)

وما بعدها . واختصاره (الجويني : البرهان).

(٢) الشاطبي : الموافقات (١٠٤/٣ ، ١٠٥).

الحياة في الدنيا، ولَفَات النعيم، وحل العقاب في الآخرة^(١)

وليس المراد باختلال الحياة هلاك الأمة، وزوالها؛ ولكن بأن تصير حياتها شبيهة بحياة الأنعام، وقد يؤول أمرها إلى الاضمحلال، إذا صار بأس أبنائها بينهم شديداً، أو سلط عليها عدو خارجي، فاستباح بيضتها^(٢)، وانتَهك حرَماتها، وجاس حلال ديارها، وأخرجها منها، ومن أبنائها^(٣).

ثانياً: أنواعها.

أحصى العلماء هذه الضروريات في خمسة أنواع: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، ولم تخل هذه المقاصد من اختلاف في الألقاب، أو التَّيب، أو الحصر.

قال البوطي: الترتيب بهذا الشكل بين هذه الكليات محل إجماع، ولا عبرة بقول من رأى تقديم حفظ النفس على الدين... الخ^(٤) وقد عدَّ الأستاذ الريسوني هذا القول من البوطي من المجازفة^(٥).

وهو صحيح؛ لأن دعوى الإجماع تفتقد الدليل.

(١) الأستاذ علي حسب الله: أصول التشريع الإسلامي - الطبعة الثانية بدار المعارف بمصر سنة ١٣٧٩هـ - ١٩٥٩م ص (٢٤٨). واختصاره بعد (حسب الله: أصول التشريع) وانظر وزارة الأوقاف بالكويت: الموسوعة الفقهية - الطبعة الأولى سنة ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م (٢٠٧/٢٨). وتختص كالآتي (الموسوعة الفقهية الكويتية)، والشاطبي: الموافقات (٨/٢).

(٢) بيضة القوم: ساحنتهم، وبيضة كل شيء حوزته، وبيضة الدار وطها، والبيضة: الخوذة التي يضعها المقاتل على رأسه توقيماً للسهم، أو الرصاص، واستباح العدو بيض القوم: اجتاحت مجتمعهم، وموضع سلطانهم، فاستأصلهم. انظر الإمام مجد الدين المبارك بن محمد الجزيري (ابن الأثير): النهاية في غريب الحديث والأثر - دار الفكر، بتحقيق طاهر أحمد الزاوي، ومحمود حمد الطناحي (٧٢/١)، واختصاره (ابن الأثير: النهاية). وانظر كذلك الإمام محمد بن بكر الرازي: مختار الصحاح - مطبعة جامعة فؤاد الأول (القاهرة حالياً) - الطبعة السادسة سنة ١٩٥١م ص (٧١)، واختصاره الرازي: مختار الصحاح.

(٣) ابن عاشور: مقاصد الشريعة ص (٧٩).

(٤) البوطي: ضوابط المصلحة ص (٢١٨) حاشية (١).

(٥) الريسوني: نظرية المقاصد ص (٥٠)، وانظر بدر الدين محمد بن بها ر بن عبد الله الزركشي: البحر المحيطة في أصول الفقه - طبعة وزارة الأوقاف بالكويت - الطبعة الثانية سنة ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م بتحريه الدكتور عبدالستار أبي غدة (٢٠٩/٥)، ويختصر (الزركشي: البحر المحيطة).

ووجه كون هذه المقاصد الخمسة من الضروريات كآلآي :

(أ) لو ذهب الدين لانعدم ترتب الجزاء الأخروي ، ولعادت فوضى الجاهلية ، فالدين لا غنى عنه لذي حجر ؛ لأنه يمدنا بزيادة روحى يصلح بآلنا، ونحيى معه حياة طيبة ، ويورثنا التجلدة للشدائد ، والشخص للعدو ، كما يسعدنا بالأمل في رضوان الله ، ونيل كرامته في الآخرة .

(ب) ولو أهدرت حرمة النفوس لما بقيت الحياة ؛ لأن الناس سيضرب بعضهم وقتلهم رقاب بعض ، ولن يكون هناك تكليف لذهاب المكلفين .

(جـ) ولو فقد العقل لارتفع التكليف ، ولعادت الحياة الإنسانية إلى الدرك الأسفل من شبة العجماوات ؛ لانعدام التفكير ، واضطراب التصرفات .

(د) ولو فقد النسل لما بقيت الحياة إلا لأجل محدود ، أو لاختلط الناس ، وذهب التراحم . وصار كل فرد كالبهيم ، يركض للقوت والنزو .

(هـ) وأما المال فهو وسيلة العيش ، وبضياعه تضيع الحياة^(١)

ثالثاً : أدلة اعتداد الشريعة بهذه الضروريات .

قام الإجماع على وجوب حفظ هذه الكليات ورعايتها ، ولم يخالف أحد من العلماء في ذلك ، مهما اختلفت مناهج الاجتهاد لديهم ؛ بل حصل اتفاق جميع الشرائع التي استهدفت صلاح الخلق على تحريم تفويتها، وقد علم بالضرورة ، وبالاتقراء التام بأدلة تستعصي على الحصر كونها مقصودة للشارع في الإسلام^(٢) .

ونقل ابن عاشور استدلال بعض الأصوليين عليها بقوله تعالى :

﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَنْ لَا يَشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا ، وَلَا يَسْرِقْنَ ،

(١) الشاطبي : الموافقات (١٧/٢ ، ١٧٦ ، ١٧٧) ، شلبي : تعليل الأحكام ص (٢٨٢ ، ٢٨٣) ، حسين حامد

نظرية المصلحة ص (٢٤) وما بعدها ، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٨ / ٢١) .

(٢) الشاطبي : الموافقات (١٠٦/٤) ، العالم : المقاصد العامة ص (١٦١) ، وابن عاشور : مقاصد الشريعة ص

(٧٩) ، حسين حامد : نظرية المصلحة ص (٢٤) .

ولا يزنين ، ولا يقتلن أولادهن ، ولا يأتين بهتان يفترينه بين أيديهن وأرجلهن ، ولا يعصينك في معروف ، فبايعهن^(١).

وجه الدلالة :

تضمنت الآية بنود بيعة النساء التي تقوم على أطراح الشرء بالله ، وترك قتل الأولاد ، واجتناب البهتان ، والابتعاد عن الزنى ، والتجافي عن السرقة ، مع الطاعة في المعروف ، وقد بان أنها حوت الضروريات الخمس.

إن هذه الآية - وإن نزلت في بيعة النساء - لا خصوصية فيها بهن ، فقد كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يأخذ البيعة على الرجال بمثل ما نزل في المؤمنات ؛ كما في صحيح البخاري^(٢).

رابعاً : كيفية حفظ الشريعة لهذه الضروريات .

ذكر الشاطبي أن حفظ هذه الكليات يكون بأمرين :

أحدهما : ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها ، وهو مراعاتها من جانب الوجود.

والثاني : ما يدرك عنها الاختلال الواقع ، أو المتوقع فيها ، وهو مراعاتها من جانب العدم^(٣).

وهذا بيان ذلك بشيء من التفصيل^(٤) :

(أ) حفظ الدين :-

الدين يعني الإيمان بفاطر السموات والأرض ، وواهب الحياة والوجود ، فإذا آمن الإنسان

(١) سورة الممتحنة ، الآية (١٢).

(٢) ابن عثور : مقاصد الشريعة ص (٨٠) ، الزحيلي : أصول الفقه (١/٢) (١٠٠) وانظر البخاري في مواضع من صحيحه ، منها الحديث (١٨) في باب (١١) من كتاب الإيمان - ب (يابغوني على ألا تشركوا بالله شيئاً...).

(٣) الشاطبي : الموافقات (٨/٢).

(٤) للوقوف على تفاصيل الأحكام الشرعية لحفظ هذه الضروريات يرجع إلى الدكتور يوسف العالم في (المقاصد العامة)، والدكتور محمد عقله في كتابه (الإسلام مقاصده وخصائصه).

بهذه الحقيقة أدرك القوامه المطلقة للخالق الأعظم عليه ، وعلى كل نفس بما كسبت ، وبذلك يدرك منزلته في الكون ، وعلاقته بالكائنات الأخرى في ظل التنظيم الإلهي البديع ، فيرتاح قلبه ، وتنسجم حياته ، ويتحدد مساره في الحياة ، وهدفه في الوجود^(١) .

وقد شرع لحفظ الدين من جانب الوجود الإيمان ، والنطق بشهادتين ، وتوابعهما من بقية أركان الإسلام .

كما شرعت العقوبات الرادعة لكل جريمة تمثل اعتداء على الدين ؛ كقتال أئمة الكفر الذين يصدون عن سبيل الله ، ويغونها عوجاً ، وقتل المرتد إذا أبى أن يتوب ، وكذا معاقبة ذي البدعة الداعي إليها^(٢) .

ومن ذلك الأخذ على أيدي المستهترين من تاركي الصلاة ، مانعي الزكاة ، والمفطرين في أنهر رمضان ، والمنكرين لما علم من الدين بالضرورة^(٣) .

(ب) حفظ النفس :-

المراد بحفظ النفس الإبقاء على الحياة التي وهبها الله لعباده ؛ ليلوهم أيهم أحسن عملاً ، ويدخل فيها حفظ الأطراف من الإتلاف^(٤) .

(١) انظر الدكتور خليفة بابكر الحسن : بحث فلسفة مقاصد التشريع في الفقه الإسلامي وأصوله في مجلة الشريعة

والقانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة - العدد الأول سنة ٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م ص (١٠٤ ، ١٠٥) واختصاره (خليفة بابكر ، بحث مقاصد التشريع) .

(٢) البوطي : ضوابط المصلحة ص (١١٠) ، حسين حامد : نظرية المصلحة ص (٢٤) .

(٣) محمد مصطفى الزحيلي : بحث مقاصد الشريعة المنشور في مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة أم القرى بمكة - العدد السادس - السنة السادسة ١٤٠٢ هـ ، ٤٠٣ هـ ص (٣١٩) ، ويختصر عند الحاجة (محمد الزحيلي - بحث مقاصد الشريعة)

(٤) الشيخ محمد أبو زهرة : أصول الفقه - طبعة دار الفكر العربي ص (٣٧٠) واختصاره (أبو زهرة : أصول الفقه) .

وقد قسم الأستاذ الدريني حفظ النفس إلى عصمتها من الذنبتين المادية والمعنوية :
أما العناصر المادية فمنها حق الحياة ، وسلامة الجسم وأعضائه من الإتلاف ، والبر ،
والضرب ، والجرح ، وكلها مقاصد ضرورية.
وأما العناصر المعنوية فمثل الكرامة ، والمعتقدات ، والحريات العامة ، والمبتكرات الذهنية
الفكرية ، وهي من المقاصد الحاجية المكملة للضرورية^(١).

ثم استطرد إلى القول بأن حياة الإنسان هي المقصد الأساسي الذي ترتد إليه سائر المقاصد
الأساسية في هذا التشريع ؛ لتوقفها على الإنسان نفسه إيجاباً ، وتنمية ، وحفظاً ، ومن هنا
فحفظ النفس في أعلى مراتب التكليف ، سواء في حق المكلف نفسه ، أو في حق الأمة
كلّها.

وراح يستدل على ذلك بأن القرآن الكريم قرّر أن الاعتداء على النفس الواحدة اعتداء
على الإنسانية كلّها ، لا على المغدور به ، ولا على عاقلته ، أو فرمه فحسب.

قال تعالى : ﴿مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ ، أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ ، فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا
وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا...﴾^(٢).

(١) الدكتور فتحي الدريني : خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والإحكام مؤسسة الرسالة - الطبعة الثانية سنة
١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م ص (٢٤٢ ، ٢٥٣) ويختصر (الدريني - خصائص التشريع) . وانظر أيضاً الدكتور
فتحي الدريني : بحث حق الحياة في التشريع الإسلامي المنشور في مجلة الفكر الإسلامي - العدد الثامن
السنة السابعة عشرة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ص (٢٣ ، ٢٤) واختصاره (الدريني : بحث حق الحياة).
(٢) سورة المائدة ، الآية (٣٢).

وانظر في هذا المعنى الدكتور عبد العزيز بن عبد الرحمن السعيد : بحث رعاية المصلحة ودفع المفسدة المنشور
في مجلة أضواء الشريعة - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - العدد العاشر - السنة العاشرة ١٣٩٩هـ
ص (٥) . ويرمز إليه بعد (السعيد : بحث رعاية المصلحة) .

ويقرر سيد قطب - شهيد الدعوة - معنى الآية فيقول : (...إن حق الحياة واحد ثابت لكل نفس ، فقتل واحد
من هذه النفوس هو اعتداء على حق الحياة ذاته ، الحق الذي تشترك فيه كل النفوس . كذلك دفع القتل عن
نفس ، واستحيائها بهذا الدفع... هو استحياء للنفوس جميعاً ؛ لأنه ديانة حق الحياة الذي تشترك فيه النفوس
جميعاً) .

سيد قطب : في ظلال القرآن - دار الشروق - الطبعة الشرعية الخامسة سنة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م (٢/٨٧٧
٨٧٨) ويشار إليه عند وروده (قطب - الظلال).

ثم أكد على أن الحياة حق وواجب معاً ؛ بمعنى أنه إذا كان من حق الإنسان أن يحيا، فإن من الواجب عليه أن يحيا كذلك ؛ لأن الحياة حق خالص لله ، لا يملك أحد إسقاطه بغير حق ؛ لاتصاله بأمانة التكليف والاستخلاف في الأرض^(١).

وقد شرع لحفظ النفس من جانب الوجود ما تتوقف عليه الحياة من الطعام ، والشراب ، واللباس ، والسكنى ، واتقاء الأمراض ، وما زاد عن ذلك فحاجيات ، أو كماليات.

ومن جانب العدم كان حفظها بتشريع القصاص ، والديات ، في النفس والأضراف^(٢) ، حتى إن الجماعة ليقتلون بالواحد ، حين يتمثلون على قتله ؛ لئلا يكون إسقاط القود هنا مغرياً بالجوء إلى القتل المشترك ؛ تحايلاً على مشروعية القصاص^(٣).

وقد عدَّ ابن عاشور القصاص أضعف أنواع حفظ النفوس ؛ لانه تدارك بعد الفوات^(٤).

والصحيح أن حكم القصاص يحول بين القاتل وحرصه على القتل ، فلا يقدم عليه في الغالب ؛ لأن مقصد الزجر في القصاص أكبر من مقصد الجزاء ؛ بل إن جبر القتل في حق المقتول غير متصور ، ولكن القصاص لتسكين نائرة العصبية.

قال تعالى : ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾^(٥).

ومن أوجب الضروريات هنا وجوب إقامة الدولة ؛ ذلك أن غياب السلطان يؤدي إلى التنازع ؛ لازدحام الأغراض ، والتنازع يؤدي إلى الاقتتال المؤذن بهلاك البشر ، مع أن حفظ النوع من المقاصد الضرورية للشرعية^(٦).

(١) الدريني : خصائص التشريع ص (٢٤٣) ، الدريني : بحث حق الحياة ص (٢٥).

(٢) الأستاذ الدكتور إبراهيم سلقيني : بحث مقاصد الشريعة العامة المنشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية - الإمارات العربية المتحدة - العدد الثالث سنة ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م ص (١٧). ويختصر : (سلقيني بحث مقاصد الشريعة).

(٣) الجويني : البرهان (٦٠٤/٢) فقرة (٩٠٦) ، الريسوني : نظرية المقاصد ص (٢٨٩). حسين حامد : نظرية المصلحة ص (٣٢٤)، (٣٤٥).

(٤) ابن عاشور : مقاصد الشريعة ص (٨٠).

(٥) سورة البقرة ، الآية (١٧٩).

(٦) الدكتور محمد يوسف موسى : المدخل لدراسة الفقه الإسلامي - دار الفكر العربي الطبعة الثانية سنة ١٣٨٠.

- ١٩٦١ م ص (٢٠٤/٢٠٧).

(ج) حفظ العقل :-

إن العقل أسمى مضغة في الإنسان بعد القلب ، وهو أبرز صفة يمتاز بها عن الحيوان ، حيث يدلُّ صاحبه على الخير ، ويحذره من الردى ، وهو سرُّ استخلافا في الأرض ، وتسخير ما في السموات وما في الأرض لنا ، وإسباغ نِعَم الله علينا ظاهرة وباطية ؛ لأن العقل أساس التكليف وشرطه ، فإن الله عز وجل إذا أخذ ما وهب سقط ما وجب .

والعقل جزء من النفس ، ومنفعته من منفعتها ؛ لذا فكلُّ ما تُسرِّع لحفظ النفس يعود على العقل بالحفظ ، ويختص العقل بتشريع ما يكفل تنميته من العلم ، المعرفة ، والبحث والتفكير ، حيث جعل الشارع العلم فريضة ، وجعل مرتبته من أعلى الراتب ، كما أمر بالنظر في مكنونات الأرض ، وأغوار النفس ، لتأمين العقل المتفتح ، والفكر الناضج ، وتطهير الإنسان من وصمة الجهل ، وعار البلادة^(١) .

هذا من جانب الوجود ، أما من جانب العدم فقد حرم كل ما يفسده ، أو يضعف قوته ؛ كشرب الخمر ، وتناول المخدرات ، وأوجب العقوبة الزاجرة على من يتردى في حمائها^(٢) .
كما يجب لحفظ العقل منع التضليل الفكري ، خاصة للمسويات العقلية المحدودة ، ذلك التضليل الذي تنفثه وسائل الإعلام المختلفة^(٣) .

وقد عاد الأستاذ الدريني يؤكد أن حفظ العقول حق وواجب في آن واحد ؛ بدلالة أن

(١) محمد الزحيلي : بحث مقاصد الشريعة ص (٣٢١) ، الريسوني : نظرية المقاصد ص (١٤١) ، (٢٤٠) .

(٢) وهبة الزحيلي : أصول الفقه الإسلامي - دار الفكر - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م (١٠٢١/٢) واختصار فيما بعد : (وهبة الزحيلي : أصول الفقه) .

وقد أثار الشيخ الشوكاني اعتراضاً حول دعوى اتفاق الشرائع على حظ الضروريات الخمس ، بأن الخمر كانت مباحة في الشرائع السابقة ، وفي صدر الإسلام ، ويذكر أنه رأيٌ لنووي وغيره ، ولم يقبل رأي الغزالي بأن الإباحة في الشرائع السابقة كانت فيما لا يبلغ إلى حد السكر المزيل لاملق ، أما المزيل فمحرم في كل ملة ، واحتج لذلك بأنه تأمل التوراة والإنجيل ، فلم يجد فيهما تقييد الإباحة مدم السكر ، يضاف إليه تواتر الخبر بإباحتها في تلك الشرائع .

انظر العلامة الشوكاني : إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول - دار الفكر - الطبعة الأولى سنة ١٤١٢ هـ -

١٩٩٢ ص (٣٦٦ ، ٣٦٧) ويختصر لاحقاً : (الشوكاني : إرشاد الفحول)

(٣) الدريني : خصائص التشريع ص (٢٢٩ ، ٢٣٠) .

العقوبة في إفساده بالمسكر حق لله ، لا يملك أحد إسقاطها ، فكان حفظ العقل حقاً للمجتمع ؛ لأن شل طاقاته يعود بالضرر على الأمة ، ويُعَدُّ عن التكاليف^(١)

(د) حفظ النسل :-

إن النسل هو المحور الذي تدور حوله أحكام التكاليف جملة ، ومن هنا كان إيجاد واجباً بالنظر الكلي ، وإن كان ندباً في حق آحاد الأفراد^(٢) ، اكتفاء بالحوافز الفطرية التي تستفز الشباب بوخزها للبحث عن الزواج ، واتخاذ أسبابه .

والنسل حافز النشاط الحيوي للأمل والعمل ، وسبب بقاء النوع الإنساني في أجياله المتعاقبة إلى الزمن المقدر لهذا الوجود^(٣) .

وإن حفظ النسل يعادل حفظ النفوس ، ولذا فكل ما شرع لحفظ النفس يحفظ النسل من جانب الوجود ، ويدخل فيه الرعاية الصحية ؛ خاصة للأطفال وأمواتهم .

وشرع من جانب العدم حرمة الزنا ، ووجب الحد فيه ، الذي يصل في حال الإحصان إلى الإعدام رجماً بالحجارة ؛ قطعاً لدابر هذه الفاحشة ؛ لأن الانحلال الخلقي يذهب بريح الأمة ، ويجعلها لقمة سائغة للأعداء^(٤) .

وهذا يفسر لنا حرص كثير من الأنظمة على إباحة الفاحشة ، حراستها ، والتهيج عليها ، حتى تعود الأمة قطعياً من الدواب ، لا تقوى على إثارة البراكين تحت عروش الطواغيت ؛ بل لا تفكر في ذلك ؛ لأن العبودية للشهوات قد مسخت العقول ، وطمست على الأبصار والبصائر ، وخارت معها العزائم ، ورضي أصحابها أن يكونوا من الخوالف ، يودون حين يأتي الأحزاب لو أنهم بادون في الأعراب .

(١) الدريني : خصائص التشريع ص (٢٣٠) .

(٢) يقول الشاطبي : (إذا كان الفعل مندوباً بالجزء كان واجباً بالكل ... والناح لا يخفى ما فيه مما هو مقصود)
لتشارع ؛ من تكثير النسل ، وإبقاء النوع الإنساني ، وما أثبت ذلك فالتترك له جملة مؤثر في أوضاع
لدين ... انظر الموافقات (١/ ١٣٢ ، ١٣٣) .

(٣) الدريني : خصائص التشريع ص (٢٣٢) .

(٤) ابن عاشور : مقاصد الشريعة ص (٨١) ، البوطي : ضوابط المصلحة ص (١١) .

وقد فرق ابن عاشور بين النسل والنسب من حيثُ الحفظ، فرأى أن الأول هو الذي يدخل في الضروريات ، بينما يُصنّف حفظ النسب في الحاجيات ، وقد نعى على العلماء إطلاق القول بحفظ الأنساب مكان الأنسال ، دون لحظ هذا الفرق .

وجه ذلك التفريق أن تعطيل النسل يؤول إلى اضمحلال النوع الإنساني وانتقاصه، ومن هنا وجب حفظه بتيسير أسباب الزواج ، ومنع الاختصاص في الرجال ، أو استئصال الأرحام في النساء ؛ بل المنع من إفساد الحمل بعد علوقه .

أما حفظ النسب، وهو انتساب النسل إلى أصله ، فقد شرع لأجله قواعد الأنكحة ، وحرم الزنا ، فهو من الحاجيات ؛ لأن معرفة بنوة زيد لعمره ، أو أبوة خالد لبكر ، ليست من الضروري ؛ إذ الضروري وجود أفراد النوع ، ولا يبلغ مبلغ الضرر أن يفقد الأصل الميل الفطريّ تجاه الفرع ، أو يفقد الفرع الإحساس بوجوب المبرة للأصل .

ولكنه عاد واعتذر لأولئك العلماء في عدّهم النسب من الضرورات ، بأن الإخلال به له عواقب سيئة ، يضطرب لها نظام الأمة ، وتنخرم بها دعامة العائنة ، وكذا بما ورد عن بعض العلماء من التغليب في مسألة نكاح السر^(١) ، والنكاح بدون وليّ ، أو بدون إظهار^(٢) . والخلاصة أن النسب مكمل من مكملات حفظ النسل^(٣) .

ولا مانع عندي من جعل حفظ النسب داخلاً في الضروريات ؛ لأن اختلاط الأنساب يؤدي إلى ضعف النسل نفسه ، حين يتزاحم أكثر من فحل دمي على أتانٍ واحدة من المتحدرات من نسل حواء ؛ كما يجري في الغرب ؛ فإن نسبة كبيرة من أشباه الشباب لا يصلحون للجنسية .

هذا بالإضافة إلى أن الأصوليين يكادون يجمعون على أن حد الزنى قد شرع لحفظ الضروريات لا الحاجيات .

(١) نكاح السر : هو أن يكون بغير تشهير . انظر أبا جيب : القاموس الفقهي ص (٣٦١) .

(٢) ابن عاشور : مقاصد الشريعة ص (٨١) .

(٣) انظر الأستاذ الجيلالي المريني : بحث القواعد الأصولية عند الإمام الشاطبي من خلال المواقفات - المنشور في

مجلة دار الحديث الحسنية بالمغرب - العدد (١١٠) سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣ م ص (١٢٦) .

(هـ) حفظ المال:-

المال هو الوسيلة الأساسية لتأمين العيش ، وتبادل المنافع ، واستفادة من جوانب الحياة الكثيرة ، ولذلك فإن المال مصلحة ضرورية للناس ، وإلا اضطربت حياتهم ، وكانت أقرب إلى الفوضى والهمجية.

وكذا فإن المال وسيلة إلى مصالح أخرى كثيرة ؛ كالحج والزكاة والجهاد ، وأنواع الخيرات ؛ كالصدقات الجارية ، أو الضيافة والكرم^(١).

وقد شرع لحفظه من جانب الوجود المشي في مناكب الأرض ؛ للابتغاء من فضل الله ، وأيضاً أصل المعاملات المختلفة بين الناس ، التي تكفل تداول المال بين الناس جميعاً ، وتصور الحقوق لأهلها.

وقد عدّ الشاطبي من ضروريات حفظ المال تنميته خشية ألا يفي بما يحفظ الضروريات الأخرى، أو لأجل ألا يفنى بالإنفاق وغيره .

أما ما زاد عن ذلك من وجوه التنمية فهو لمجرد التكثير ؛ لذ فإن التنمية تدلّ على رتبة الضروريات هنا^(٢).

أما من جانب العدم فقد دفع الشارع عوارض ضياعه من الإفساد ، والسرقة ، والغصب ، وسائر مآثره ، كما شرع الضمان في حال الإتلاف ، ولو بغير تعدٍ ، والقطع في السرقة ، والتأديب في الغصب الذي لم يتلف معه المال ؛ زجراً عن العدوان ، وجبراً للحقوق^(٣).

تنبيه

لا بد من الإشارة إلى أن هذا التقسيم للأحكام بحسب مقاصد الشريعة ، ومصالح الناس لا يعني أن الأحكام الضرورية فرض وواجب ، وأن الأحكام الحجية مندوبة مستحبة ، وأن الأحكام التحسينية من قسم المباح ، وإنما شرعت الأحكام لتحقيق المصلحة بمراتبها الثلاث ،

(١) محمد الزحيلي : بحث مقاصد الشريعة ص (٣٢٣).

(٢) الشاطبي : الموافقات (٢٨/٤) مع حاشية (٤) ، حاشية (١) في (٣١/٤) أضاً.

(٣) سلقيني : بحث مقاصد الشريعة ص (١٩).

وفي كلّ قسم منها أحكام دائرة بين الفرائض والسنن والمباحات ، المكروهات والمحرمات^(١) ، ويظهر ذلك جلياً بإلقاء نظرة عاجلة على الأمثلة المضروبة للمراتب الثلاث .

المطلب الثاني : المصالح الحاجية^(٢) .

في هذا المطلب بيان لمفهوم المصالح الحاجية ، وأدلة مراعاتها ، أمثلة إيضاحية لحفظها في الكليات الخمس .

أولاً : معنى المصالح الحاجية .

هي الأعمال والتصرفات التي يحتاج إليها البشر للتيسير عليهم ، ورفع الحرج عنهم ، وإذا فقدت لا يختل نظام حياتهم كما في الضروريات ، ولكن يلحق بهم الحرج والمشقة^(٣) .

ومعنى هذا أن الأحكام التي تحفظ المصالح الحاجية ، لو قدر عام مشروعيته ، فلن يفوت دين ولا نفس ، ولن يضيع مال ولا نسل ، كما لن يختل لب أو نقل ؛ بل تبقى أصول هذه المصالح مصونة ، ولكن حفظها لن يكتمل إلا إذا اعتبرت هذه المصالح^(٤) .

ثانياً : أدلة احتفاء الشريعة بالمصالح الحاجية .

إن كل الأدلة القائمة على مبدأ التيسير ، والتخفيف ، ورفع الحرج ، دلائل على مراعاة

(١) محمد الزحيلي : بحث مقاصد الشريعة ص (٣٢٨) ، وانظر الدكتور مصطفى ديب البغا : أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي - دار القلم ، الطبعة الثانية ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م ص (٣٠) ، واختصاره (البغا : الأدلة المختلف فيها) .

(٢) قسم بعض الأصوليين مراتب المقاصد إلى ضروري ومصلحي وتحسيني ، حيث يعبرون بالمصلحي بقصدون الحاجيات .

وقد ذكر ابن النجار أن البيضاوي هو الذي ابتدع هذا اللقب ، واقتفى أثره سراج منهاجه كالإسنوي في نهاية السؤل ، والبدخشي في مناهج العقول ، والتاج السبكي في الإبهاج . انظر العلامة محمد بن أحمد الفتوح المعروف بابن النجار : شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير في أصول الفقه - مكتبة العبيكان - سنة ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م بتحقيق الدكتور محمد الزحيلي ، والدكتور نزيه حماد (٤/١٦٤) حاشية (٧) . واختصاره (ابن النجار : الكوكب المنير) .

(٣) وهبة الزحيلي : أصول الفقه (٢/١٠٢٢) ، البغا : الأدلة المختلف فيها ص (٠) .

(٤) حسين حامد : نظرية المصلحة ص (٢٨) .

الشرعية للحاجيات^(١)، وهذه زمرة منها:-

- ١- قال تعالى : ﴿...يريدُ الله بكم اليسرَ ، ولا يريد بكم العسر...﴾^(٢).
- ٢- وقال سبحانه : ﴿...يريدُ الله أن يخفِّفَ عنكم ، وخلق الإنسانُ ضعيفاً﴾^(٣).
- ٣- وقال عز وجل : ﴿...ما يريد الله ليجعلَ عليكم من حرج...﴾^(٤).
- ٤- وقال تبارك وتعالى : ﴿... وما جعل عليكم في الدين من حرجٍ ، ملةً أبيكم إبراهيم...﴾^(٥).

وغير ذلك من النصوص القرآنية ، والآثار النبوية^(٦).

ثالثاً : كيفية حفظ الشريعة للحاجيات.

- (أ) فيما يتعلق بحفظ الدين شرعت الرخص المخففة ؛ كالنطق بكلمة الكفر ، مع ثبات القلب على الإيمان تقيّةً من القتل ، والفطر للسفر في رمضان ، وكذا الرخص المناطة بالمرض.
- (ب) وبخصوص حفظ النفس يمثل العلماء بإباحة الصيد، والتنع بالطيبات فيما زاد على أصل الغذاء الذي يمسك الرمق^(٧).

(١) الدكتور محمد عقله : الإسلام مقاصده وخصائصه - مكتبة الرسالة الحديثة بعمان - الطبعة الثانية سنة ١٤١١هـ - ١٩٩١م ص (٢٢٥) واختصاره (عقله : مقاصد الإسلام).

(٢) سورة البقرة ، الآية (١٨٥).

(٣) سورة النساء ، الآية (٢٨).

(٤) سورة المائدة ، الآية (٦).

(٥) سورة الحج ، الآية (٧٨).

(٦) انظر أيضاً من تلك الآثار لدى الإمام جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي : الأشباه والنظائر - دار الكتاب العربي - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م بتحقيق محمد المعصم بالله البغدادي ص (١٦١) ، (١٦٢). واختصاره (السيوطي : الأشباه والنظائر).

(٧) إن أصل التمتع بالطيبات مباح في نفسه ، والمباح يستوي فيه الفعل والترك . أشبه ما يكون بخصال الكفارة ، ولكن لما كان هذا المباح خادماً لأصل ضروري ، أو حاجي ، أو تكميلي ، وهو إقامة الحياة ، وحفظ النفس قوة جلدة ، صار من هذه الجهة الكلية مأموراً به مستحباً.

انظر الشاطبي : الموافقات (١/١٢٨).

(ج) وأما حفظ العقل فمثاله تحريم قليل الخمر ، وإن لم يتصف بالقدرة على الإسكار^(١) ، وفيه يقول الغزالي :

(إن القليل يدعو إلى الكثير ، ويحرك عطش النفس للشرب ، ويبعث على الترقى للحالة المطلوبة للنفوس من الطرب والهزة...)^(٢) .

(د) ولحفظ النسل بالحاجيات شرع الطلاق ، وتوفر أربعة شهود عدول لثبوت الزنى وإقامة الحد على المجترئين عليه .

(هـ) ومن حيث حفظ المال كان التوسع في إباحة المعاملات ؛ كالقراض والسلم ، والمساقاة وكان الأصل في العقود والشروط هو الجواز على الراجح^(٣) .

المطلب الثالث : المصالح التحسينية .

أتناول في هذا المطلب بيان مفهوم المصلحة التحسينية ، وأدلة أخذ الشرع بها ، ثم أضرب أمثلة إيضاحية لمرعاة الشريعة لها في الكليات الخمس .

أولاً : معنى المصالح التحسينية .

هي المصالح التي لا تتخرج الحياة بتركها ؛ ولكن مراعاتها من مكارم الأخلاق ، أو من محاسن العادات ، فهي من قبيل استكمال ما يليق ، والتزهر عما لا يليق ، والتهاون فيها يجعل الحياة مستقبحة في تقدير العقلاء ، ويجمع هذا القسم مكارم الأخلاق ، ورعاية أحسن المناهج في العادات والمعاملات^(٤) .

وقد أحسن الطاهر بن عاشور صنعا ، وهو يذكر المقصد الدعوي للأخذ بالتحسينيات ، فهو يقول :

(١) أبو زهرة : أصول الفقه ص (٣٧١ ، ٣٧٢) ، عقله : مقاصد الإسلام ص (٢٢٧) .

(٢) الإمام أبو حامد الغزالي : شفاء الغليل في بيان الشبه والخيل ، ومسالك التعليل بتحقيق الدكتور حمد الكبيسي - مطبعة الإرشاد - بغداد سنة ١٣٩٠ هـ - ١٩٧١ م ص (١٦٥) ويختصر عند ذكره (الغزالي : شفاء الغليل) .

(٣) البغا : الأدلة المختلف فيها ص (٣٠) .

(٤) الزرقاء : الاستصلاح ص (٤٢) ، وانظر الشيخ عبد الوهاب خلاف : علم أصول الفقه - دار القلم ، الطبعة الثانية عشرة سنة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م ص (٢٠٠) ، واختصاره (خلاف : أصول الفقه) .

(المصالح التحسينية هي عندي ما كان بها كمال حال الأمة بي نظامها ؛ حتى تعيش آمنة مطمئنة ، ولها بهجة منظر المجتمع في مرأى بقية الأمم ؛ حتى تكون الأمة الإسلامية مرغوباً في الاندماج فيها ، أو في التقرب منها... والحاصل أنها مما تراعى فيها لمدارك البشرية الراقية^(١) .

ثانياً : أدلة مراعاة المصالح التحسينية.

إن أدلة هذا النوع من المصالح جمّة ، لا سيما في الفروع والجزئيات ؛ لما سلف من أن قسم مكارم الأخلاق، ومناهج العادات ، والمعاملات ، أكثرها قائم على التحسين والتزوين.

ومن هنا أكتفي بسوق دليلين^(٢) ؛ أحدهما من الكتاب ، والآخ من السنة :

(أ) أما الكتاب : فقال تعالى في آية الوضوء :

﴿...ولكن يريد ليظهركم ، وليتم نعمته عليكم لعلكم تشكرون﴾^(٣) .

جاء في معنى الآية أن التطهير نوعان : تطهير حسي ؛ لأنه تنظف ، وتطهير نفسي ، جعله الله في الوضوء والغسل لما جعله عبادة ، وأراد سبحانه أن يتم معتمه عليكم من وجوها ؛ ليكمل نعمة الإسلام بزيادة أحكامه الراجعة إلى التزكية والتطهير^(٤) ...

(ب) وأما السنة : فقد روى أبو هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال «إنما بُعثت لأتمم صالح الأخلاق»^(٥) .

جاء في المنتقى (إن حسن الأخلاق هي سمت الدين ، وزيه ، وحسن هديه)^(٦) .

(١) ابن عاشور : مقاصد الشريعة ص (٨٣.٨٢).

(٢) خلاف : أصول الفقه ص (٢٠٤) ، عقله : مقاصد الإسلام ص (٢٣٠).

(٣) سورة المائدة ، الآية (٦).

(٤) ابن عاشور : التحرير والتنوير (١٣٢/٦).

(٥) أخرجه السيوطي في الجامع الصغير برقم (٢٥٨٤) ، ورمز إلى صحته ، وقال فيه ابن عبد البر : هذا الحديث متصل من وجوه صحاح عن أبي هريرة وغيره عن النبي - صلى الله عليه وسلم - : انظر ابن عبد البر القرطبي : التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد بتحقيق سعيد أحمد أعراب - سنة ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م وهو بلفظ (بعثت لأتمم حسن الأخلاق) (٣٣٣/٢٤) ويختصر (ابن عبد البر : التمهيد) ، وانظر العجلوني في كشف الخفاء ومزيل الإلباس (٢٤٤/١) حديث (٦٣٨).

(٦) الإمام الباجي : المنتقى شرح موطأ الإمام مالك - دار الكتاب العربي - الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م (٢١٣/٧) ويشار إليه اختصاراً (الباجي : المنتقى).

ثالثاً : كيفية مراعاة الشريعة للتحسينيات.

(أ) فيما يتعلق بحفظ الدين شرعت أحكام النجاسات والطهارات^(١) ، وأخذ الزينة من اللباس ، ومحاسن الهيئات والطيب عند كل مسجد ، أو تجمع .

وكذا التقرب إلى الله بأنواع النوافل من صيام ، أو صدقة ، أو نكاح^(٢) .

وقد لاحظتُ أن أكثر المصنفين في الأصول يتابعون الشاطبي في عدّ ستر العورة من التحسينيات المتعلقة بالدين ...

وأرى أنه إن قصد بذلك ستر العورة في الصلاة فصحيح^(٣) ، وأما مطلق ستر العورة فمن قسم العادات المتعلقة بحفظ النفس ، ثم النسل .

كما أنني لا أرى ستر العورة من التحسينيات ؛ بل هو من الحاجيات ؛ لأن انكشاف العورات يوقع ذوي الهيئات والمروءات في حرج كبير .

ذلك أن أبونا الأولين لما أكلا من الشجرة ، وبدت لهما سوءاتهما ، طفقا يخصفان عليهما من ورق الجنة ، والأمري ليس في حاجة إلى إقامة الدليل ؛ إذ يكفي حدنا أن يتخيل الحياة ، وقد عاد الناس عراة كيوم ولدتهم أمهاتهم ، إنها حياة - لا شك - حرجة

وقد جعل الجويني ستر العورة أكد من الطعام في رتبة الحاجة . لأن التعري أشد وطأً على النفوس من ضرر الجوع ، والناس ينقطعون بسبب التعري عن التقاب والتكسب ، كما يمتنعون لضعف الأبدان ، ووهن الأركان عن الابتغاء من فضل الله^(٤) .

(ب) وفيما يختص بالنفس من التحسينيات نجد آداب الطعام والشراب ، ومجانبة

(١) البغا : الأدلة المختلف فيها ص (٣١) ، البوطي : ضوابط المصلحة ص (١١١) .

(٢) وهبة الزحيلي : أصول الفقه (١٠٢٣/٢) ، الشاطبي : الموافقات (٣١/٤) .

(٣) قال الشاطبي : (وستر العورة من باب محاسن الصلاة ، فلو طلب على الإغلاق لتعذر أداؤها على من لم يجد ساتراً...) انظر الموافقات (١٥/٢ ، ١٦) .

(٤) الجويني : الغياني ص (٤٨٣-٤٨٥) خصوصاً الفقرتان (٧٥٤ ، ٧٥٧) .

الإسراف أو التقدير ، مع الرفق والإحسان ، لا سيما في نوافل القِبات ؛ لأنَّ المُنبَتَّ لا أرضاً قطع ، ولا ظهرأً أبقى ^(١) .

(جـ) وفيما يتعلق بحفظ العقل فقد مثل لها الشاطبي بمباعدة الحمر ومجانبتها وإن لم يقصد استعمالها ؛ بناءً على أن قوله تعالى ﴿فاجتنبوه﴾ ^(٢) يراد به المجانبة بإطلاق ^(٣) .

وأكثر المعاصرين أغفل مثال التحسينيات في حفظ العقل .

(د) وفيما يتناول حفظ النسل نجد أحكام الكفاءة في الزوجين ، عند انتقاء أحدهما لصاحبه بالجنب ، وكذا آداب المعاشرة بينهما ^(٤) .

ومن أمثله تحريم خروج المرأة بزيتها في الطرقات ، ولو كانت محتشمة في لباسها ^(٥) .

وقد عدَّ هذا من قبيل التحسينيات ؛ لأنه حفظ كمال الأصل . أي أصل حفظ النسل - ؛ ولأنه شرف وكرامة ، ومنع للمهانة والتبذل الذي تقع فيه النساء ^(٦) .

(هـ) أما حفظ المال فمن أمثله أخذه من غير إشراف نفس ، مع التورع في كسبه وإنفاقه ، والتبذل منه للمحاويج تطوعاً ^(٧) ، وكذا المنع من بعض النجاسات ، أو بيع فضل الماء والكلاء ^(٨) .

المطلب الرابع : مكملات المصالح .

إن لكلٍّ من المصالح الضرورية والحاجية والتحسينية مكملات ومتممات ؛ ليكون تحقيق

(١) انظر الدكتور حمادي العبيدي : الشاطبي ومقاصد الشريعة - دار قتيبة ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م

ص (١٢٢) ويختصر مستقبلاً (العبيدي : الشاطبي والمقاصد) وكذا البغا : الأدلة المختلف فيها ص (٣١) .

(٢) سورة المائدة ، جزء الآية (٩٠) .

(٣) الشاطبي : الموافقات (٣٢/٤) .

(٤) البوطي : ضوابط المصلحة ص (١١١) ، البغا : الأدلة المختلف فيها ص (٣١) .

(٥) أبو زهرة : أصول الفقه ص (٣٧٢) ، عقله : مقاصد الإسلام ص (٢٣١) .

(٦) الشيخ خليل الميس : بحث القواعد الفقهية الكلية ومقاصد الشريعة المنشور في مجلة الدراسات الإسلامية -

العدد الرابع ، السنة العشرون ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م ص (٩٠ / ٩١) ويختصر ن تكرار : الميس : (القواعد الفقهية

والمقاصد) .

(٧) الشاطبي : الموافقات (٣٢/٤) .

(٨) البوطي : ضوابط المصلحة ص (١١١) ، والكلاء : العشب رطباً كان و يابساً . كما في المصباح المنير

.. (٥٤٠/٢) .

هذه المصالح على أكمل وجه ، ولتكون أماناً احتياطياً ، وسياجاً واقياً ، للحفاظ على مصالح الناس ؛ لئلا تتعرض لحدش ، أو خطر ، ولكن فقدان هذه المكملات لا يخل بالمصلحة الأصلية^(١) ، وإن كانت تتأثر بفقدانها نوعاً ما .

ومن هنا فالبحث يستدرجني إلى مطلب ذي ثلاث شعب:

أولاً : مكملات الضروريات :-

(أ) من المكملات لحفظ الدين مشروعية الجماعة في الصلاة ، وشرع إعلانها بالأذان ليكمل الدين بإظهار شعائره ، والاجتماع عليه^(٢) .

ومن المتممات لحفظ الدين ما ينبغي أن يتحلى به المسلم من خلق العفو والصفح الجميل ، ودرء السيئة بالحسنة^(٣) .

(ب) ومن متممات حفظ النفس تشريع التماثل في القصاص ؛ لأنه يحول دون بقاء العداوة والبغضاء^(٤) .

وقد ضرب لها الأستاذ إبراهيم سلقيني المثل بنفقة المثل ؛ ذلك أن أصل النفقة هو الضروري ، أما كونها نفقةً مثل فذلك تكميلي له ، ومن شأنه أن ينقطع اعتراض المنفق عليه إذا ادعى أن النفقة أقل من حاجته ، وأن يقطع كذلك حجة المنفق إذا زعم أنه ينفق أكثر من حاجة المنفق عليه^(٥) .

(١) الشاطبي الموافقات (١٦/٢) ، محمد الزحيلي : بحث مقاصد الشريعة ص (٣٢ ، ٣٢٧) .

(٢) وهبة الزحيلي : أصول الفقه (١٠٢٤/٢) ، حسب الله : أصول التشريع ص (٢٥٠ ، ٢٥١) .

(٣) انظر الدكتور علي محمد جريشة : بحث المصلحة المرسلة - محاولة لبيدها ، ونظرة فيها المنشور في مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة - العدد الثالث ، السنة العاشرة ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م ص (٣٧) وقد نشره بنصه في مجلة الوعي الإسلامي بالكويت في العدد (١٦١) . للسنة الرابعة عشر ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م . ويختصر (جريشة : بحث المصلحة المرسلة) .

(٤) خلاف : أصول الفقه ص (٢٠٥) ، عقله : مقاصد الإسلام ص (٢٣٥) .

(٥) سلقيني : مقاصد الشريعة ص (٢٠ ، ١٩) .

(ج) ومن متممات حفظ العقل تحريم بيع العنب لمن يعصره خمرأً، وتحريم عصرها ، وحملها ، والاتجار فيها ، مما يكون وسيلة إلى تيسير شربها^(١).

(د) ومن متممات حفظ النسل تحريم دواعي الزنى ؛ كالحلوة الأجنبية ، والنظر إليها بشهوة ، وأمر النساء بالخمار والجلباب ، وأن تكلم من وراء حجاب ، كما شرع الاستئذان للدخول على البيوت، وغير ذلك^(٢).

(هـ) وحفظ المال حرم التحايل على الربا بصورة تتخذ طابع الشرعية شكلاً لا حقيقة ؛ كبيع العينة^(٣)، كما حرم دواعي الربا من الجشع والطمع والهلع^(٤).

ثانياً : مكملات الحاجيات.

(أ) فيما يتعلق بالدين ، فإن الشرع لما أباح قصر الصلاة في السفر ، أردف ذلك بجواز الجمع في الصلوات التي تؤدي من دُلوكِ الشمس إلى غسق الليل ، واستثنى فريضة الفجر ؛ لأن الجمع لو لم يشرع لما أُخلَّ بأصل التوسعة والتخفيف ، وهو القصد^(٥).

وقد عُدَّ من ذلك سقوط سجود السهو في أداء صلاة الجمعة واعيين ، إذا حضر فيهما جمع كبير ؛ لئلا يشتبه الأمر على المصلين ، فيقعوا في الحرج ، مع ازدحامهم ، وكثرة عددهم^(٦).

(١) عقله : مقاصد الإسلام ص (٢٣٦).

(٢) المصدر السابق ص (٢٣٦).

(٣) بيع العينة : لها صور كثيرة عند الفقهاء ، ومن أشهرها :

أن يبيع سلعة بثمان مؤجل، ثم يشتريها من المشتري قبل قبض الثمن بثمان أقل من ذلك القدر. انظر أبا جيب : القاموس الفقهي ص (٢٧٠).

وإنما سمي ذلك (عينة) لأن مشتري السلعة إلى أجل أخذ مكانها (عيناً) ؛ أي نقداً حاضراً . انظر الفيومي : المصباح المنير (٤٤١/٢).

(٤) عقله : مقاصد الإسلام ص (٢٣٦).

(٥) الزحيلي : أصول الفقه (١٠٢٥/٢).

(٦) الدكتور وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته - دار الفكر، الطبعة الثانية، سن ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م (٨٩/٢).

ويشار إليه مختصراً : (الزحيلي : الفقه الإسلامي) وانظر الدكتور محمد سعاد جلال : بحث المصلحة المقصودة للشارع في شرع الأحكام المنشور في مجلة منبر الإسلام - العدد الثاني - السنة (٣٦) ، صفر ١٣٩٨ هـ ص (٧٦) واختصاره (سعاد جلال: بحث المصلحة).

(ب) ولم أقف عند الأصوليين على من ضرب مثلاً لمكمل الحاجي في حفظ النفس، غير أن الدكتور محمد سعاد جلال ذكر أن الجمع بين الصلاتين للمسافر يُعدُّ مكملًا للتخفيف على المسافر، بعد جواز قصره للصلاة؛ لأن ذلك راجع لمنع إجهاد النفس^(١).

وهو تعليل معقول، وكأنه لما لم يعثر على مثال لدى الأصوليين استعار هذا المثال من مكملات الحاجيات لحفظ الدين.

(ج) ولم أقف على من مثل لمكملات حفظ العقل بالأحكام التحسينية، ولكن الدكتور محمد سعاد جلال استعار من متممات الضروريات تحريم حمل الخمر، وبيعها للغير؛ محتجاً بأن ذلك تكميل لتحريم القليل غير المسكر منها^(٢).

وليس غريباً أن يكون الحكم الشرعي الواحد خادماً لأكثر من مقصد شرعي.

(د) ومن المكملات لحفظ النسل تشريع الكفاءة، ومراعاة مهر المثل؛ فإن أصل مقصد النكاح يتحقق بدونهما، غير أنهما أدعى إلى دوام الزواج والألفة^(٣).

(هـ) ومن مكملات حفظ المال فيما يتعلق بالحاجيات تشريع الإشهاد والكتابة، وأخذ الرهن في البيع، وكذا تشريع الخيارات، والنهي عن الجهالة، وعن بيع المعدوم، كما بين الشارع ما يبطل العقد من الشروط وما لا يبطله^(٤).

وأرى أن ما سلف من أمثلة المصالح التحسينية تصلح أمثلة لذلك؛ بناءً على ما تقرر من أن التحسينيات كالتتمة للحاجيات، وهذه كالتتمة للضروريات؛ لأن الضروريات أصل المصالح^(٥).

(١) سعاد جلال: بحث المصلحة ص (٧٦).

(٢) سعاد جلال: بحث المصلحة ص (٧٦).

(٣) سلقيني: بحث مقاصد الشريعة ص (٢٠)، وهبة الزحيلي: أصول الفقه (١٠٢٥/١)، عقلة: مقاصد الإسلام ص (٢٣٧).

(٤) وهبة الزحيلي: أصول الفقه (١٠٢٥/٢)، عقلة: مقاصد الإسلام ص (٣٧).

(٥) الشاطبي: الموافقات (١٣/٢)، حسب الله: أصول الشريعة ص (٢٠٢، ٢٥١).

ثالثاً : مكملات التحسينيات .

أغفل معظم المصنفين في الأصول مكملات المصالح التحسينية ، بينما راح القليل يضرب مثلاً من الطهارة ، وآخر من الأضاحي مكتفياً بذلك ، وربما يرجع ذلك إلى أن المصالح التحسينية هي من مكملات المصالح الحاجية ، وبالأحرى الضرورية .

ولم أقف على من مثل لها في الكليات الخمس غير الدكتور معتمد سعاد جلال^(١) .

(أ) ففيما يتعلق بالدين نجد آداب الأحداث ، ومندوبات الطهارة ، واختيار الضحايا الحسان .

(ب) وفيما يتعلق بالنفس نُلفي جواز انتقاء أطايب الطعام ، واستعذاب الماء ، واتخاذ الحسن من الثياب ، والتعطر والتجمل ، مما وردت به السنة ، فإنه زيادة عن الشبع والنظافة .

(جـ) ومما يتعلق بالعقل النهي عن اللغو ، أو الإصغاء إليه ، وكذا التحذير من الجلوس في أندية المتعاطين للخمر ؛ فإن مصير ذلك لحفظ العقل .

(د) ومن متعلقات النسل اختيار الزوجة ذات الجمال ، بعد أن تكون ذات دين ؛ لأنه إن نظر إليه سرته ، فعصمته بإذن الله عن زلة القدم ، بعد ثبوتها على العفة والطهارة .

(هـ) وأما المال فمثاله تحسين العمل وإتقانه ، مع الضرب به في الأرض .

المطلب الخامس : أهمية مراتب المصالح لفقه الموازنة .

يتبدى مسيس الحاجة إلى إدراك أهمية التفرقة بين مراتب المصالح عندما تكون النوازل مناطاً لمصلحتين مختلفتين ، فيجب ساعتئذ أن نرجح بينهما إذا نعذر الجمع ، وقد تقرر في الأصول أن المصالح الضرورية مقدّمة على الحاجية ، وأن هذه الأخيرة أولى بالاعتبار من المصالح التحسينية .

كما تقرر أيضاً أن المصالح الضرورية خمس مراتب ؛ إذ ما به حفظ الدين راجح على ما به

(١) سعاد جلال : بحث المصلحة ص (٧٦) .

حفظ النفس^(١)، وما به حفظ النفس مقدم على ما به حفظ العقل، وهذا متفوق على ما به حفظ النسل، وما به حفظ النسل أولى بالرعاية مما به حفظ المال.

فلا يجوز مثلاً بيع الإنسان شيئاً من أعضائه لغرض الربح والتجارة ؛ بهدف الكسب المادي، خاصة إذا كان يترتب على فقد ذلك العضو عاهة للجسم ؛ لأن في ذلك إهانة تتنافى مع مبدأ الكرامة الإنسانية ؛ ولأن حفظ النفس والأطراف مقدم على حفظ المال^(٢).

كما أن مكملات المصالح يشترط فيها ألا تعود على أصلها بالإبطال ؛ وإلا سقط اعتبارها ؛ لأن التتمة بالنسبة إلى المصلحة الأصلية كالصفة مع الموصوف تزول بزواله ، ولو سلمنا جدلاً أن المصلحة التكميلية يمكن أن تبقى بعد ذهاب أصلها، فإن مراعاة المصلحة الأصلية أولى^(٣).

وقد سبق أن المصالح الحاجية مكملة للضرورية ، وأن التحسينة متممة للحاجية ؛ لذا فهي تخضع لهذا الميزان، وأمثلة ذلك منشورة في أقطار الرسالة وفي ربيضها ، فليرتع في رياضها من شاء.

وقد استطرد الدكتور يوسف العالم في ذكر أهمية تقسيم المصالح إلى مراتبها الثلاث : الضرورية والحاجية والتحسينية ، ذاكراً أنها جديرة بالدراسة والبحث، ناصحاً أن يؤخذ بها في مجال الحياة العامة ، فيوفر لجميع الناس ضرورياتهم وحاجياتهم، وتترك التحسينيات مجالاً

(١) الحقيقة أن الذي يقدم من الدين على النفس هو حفظ أصوله ، لا مطلق الدين بما يشمل الفروع ؛ لأنه كثيراً ما يُسقط الشارع واجبات دينية محافظة على النفس ؛ كالرخص المترتبة على المرض.

انظر الشاطبي : الموافقات (١٥٣/٢) حاشية (١) ، وكذا ابن عبد السلام : قواعد الأحكام (٥٧/١) ، المثال الثامن.

(٢) الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين : بحث بيع الأعضاء الآدمية ، المنشور في مجلة الحقوق - السنة الحادية عشرة - العدد الأول، سنة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م ص (٢٥٥، ٢٦٠) ، وانظر نصاره : (نعيم ياسين - بحث بيع الأعضاء).

(٣) الشاطبي^{الموافقات} (١٤/٢) ، (١٨٢/١) . حسين حامد : نظرية المصلحة ص (٣٢ - ٣٣) ، العالم : المقاصد العامة ص (١٦٥ ، ١٦٦) خلاف : أصول الفقه ص (٢٠٥-٢٠٧) ، خليفة بابكر : بحث مقاصد التشريع ص (١١٠ ، ١١١) ، وهبة الزحيلي : أصول الفقه (١٠٢٦/٢-١٠٢٨) ، الريسوني : نظرية المقاصد ص (١١٨) ، (١٤٥) ، (١٤٦).

للتنافس في تحصيل الكماليات ، كما نصح أن يُنشأ الأطفال على هذه المفاهيم ، حتى تصبح الأمة كالجسد الواحد، فتكون خير أمة أخرجت للناس^(١).

المبحث الثاني ، أقسام المصلحة من حيث مقدار شمولها.

تنقسم المصلحة من حيث مقدار شمولها إلى كلية وجزئية^(٢) . وهذا المبحث منتصبٌ على ثلاثة مطالب : أولها معنى الكلية والجزئية من المصالح ، والثاني في الأمثلة التي تبين هذه المصالح في حق عموم الأمة، أو أغلبها ، أو أفرادٍ منها، والمطلب الأخير في بيان أهمية هذا التقسيم لميزان تفاوت المصالح.

المطلب الأول : معنى المصلحة الكلية ، والمصلحة الجزئية^(٣).

(أ) المصلحة الكلية : هي التي تعود على جميع الأمة ، أو على جماعة عظيمة منها بالخير والنفع ؛ كأهل مصر أو قطر.

(ب) المصلحة الجزئية: هي مصلحة الفرد الفذ، أو الشريحة القليلين ؛ كأحكام المعاملات.

وقد ادعى الدكتور حسين حامد حسان أنه لم يرَ من صرح بهذا التقسيم غير الإمام الغزالي...، ولكنه مزبورٌ عند الطاهر بن عاشور في مقاصد الشريعة ، وقد أخذ عنه هذا التقسيم الدكتور يوسف العالم ، والدكتور وهبة الزحيلي ، والدكتور خليفة بابكر الحسن^(٤).

المطلب الثاني : أمثلة المصالح الكلية والجزئية.

ذكرت أن المصلحة الكلية هي التي تعود على جميع أفراد الأمة ، أو على أغلبهم ، وأن الجزئية ما تعلقت بالأفراد.

(١) العالم : المقاصد العامة ص (١٧١).

(٢) ابن عاشور : مقاصد الشريعة ص (٨٦) ، الشاطبي : الموافقات (٣٨٦/٢).

(٣) ابن عاشور : مقاصد الشريعة ص (٨٦) ، خليفة بابكر : بحث مقاصد التشريع ص (١١١ ، ١١٢).

(٤) حسين حامد : نظرية المصلحة ص (٣٣) ، ابن عاشور : مقاصد الشريعة ص (٨٦) ، العالم : المقاصد العامة

ص (١٧٢) ، وهبة الزحيلي : أصول الفقه (١٠٢٨/٢) ، خليفة بابكر : بحث مقاصد التشريع ص (١١١ ،

(١١٢).

لذا فنحن في حاجة إلى ثلاثة أنواع من الأمثلة:

(أ) فمثال المصلحة العامة حماية العقيدة من الانحراف ، وتحسين الأمة من التفرق ، وصون الدين من الزوال .

وكذا حماية الأماكن المقدسة من الوقوع في أيدي الكفرة الفجرة ، وأن نخف لاستنقاذها واستردادها حين تخضع للأسر ، وما أحوال أولي القبلتين ، وثالث الحرمين ، المسجد الأقصى عنا ببعيدة ، فالواجب أن يقض أنينه مضاجعنا ، فلا تغمض أجبانتنا ، ولا ترتاح جنوبنا حتى نظهره من رجس الصهاينة اليهود ، ليعود حراً طاهراً للركع السجود .

ومنها حفظ القرآن من التلاشي العام ، وحفظ السنة من الأحاديث الدخيلة الموضوعة ^(١) .

(ب) وأمثلة المصالح التي تعود على مصر ، أو قطر ، كل الضروريات والحاجيات والتحسينات المتعلقة بالأمصار ؛ مثل سلك القضاء لفض المنازعات ، والفصل في الحوادث ، وكذا مجموعة المعاهدات والمواثيق بيننا وبين الدول الأخرى ، التي تؤمن طرق التجارة ، برأ وبحراً وجواً ^(٢) .

ويمكن أن يمثل لها بتضمين الصناع ؛ لأنه مصلحة لعامة أرباب السلع ، وليسوا هم كل الأمة ^(٣) .

(ج) وأما المصلحة الجزئية المتعلقة بفرد أو فئة قليلة ، فقد تكفلت بها أحكام المعاملات ^(٤) . ومنها المصلحة القاضية بفسخ نكاح زوجة المفقود ، وانقضاء عدة من تباعدت حيضتها بالأشهر ؛ لأنها مصالح نادرة تتعلق بالأفراد ، وقليل ما هم ^(٥) .

(١) ابن عاشور : مقاصد الشريعة ص (٨٦) ، العالم - المقاصد العامة ص (١٧٢) ، وهبة الزحيلي - أصول الفقه (١٠٢٨/٢) .

(٢) ابن عاشور - مقاصد الشريعة ص (٨٦) ، العالم - المقاصد العامة ص (١٧٣) .

(٣) حسين حامد - نظرية المصلحة ص (٣٣) ، وانظر حسين حامد - المدخل لدراسة الفقه الإسلامي - مكتبة المتنبي ص (١٩٦) ، ويختصر فيما بعد (حسين حامد - المدخل) ، وتأتي مسألة تضمين الصناع مفصلة في ص (١٦١) من الرسالة .

(٤) ابن عاشور : مقاصد الشريعة ، ص (٨٦) ، العالم - المقاصد العامة ص (١٧٣) .

(٥) حسين حامد : نظرية المصلحة ص (٣٣) ، حسين حامد - المدخل ص (١٩٦) .

المطلب الثالث : أهمية هذا التقسيم لميزان تفاوت المصالح.

تظهر أهمية هذا التقسيم عند تعارض المصالح في مناط واحد ؛ إذ إن قواعد الشريعة تقضي بتقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، عند تعذر الجمع بينهما^(١).

ويرى الأستاذ الدريني أنه لا انفصال يمكن أن يتصور بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع ؛ بل يجب التوفيق بينهما دوماً، إن لم يكن طوعاً كان ذلك قسراً، وبسلطان الدولة ؛ حفاظاً على كيان الأمة أن تتسرب إليه عوادي الأنانيات الفردية، والمطامع الشخصية ، ولا سيما إذا كانت الأمة في حرب مستعرة مع عدو غاشم معتد مغتصب لدود... الخ^(٢) وهو يرى أن فلسفة التشريع الإسلامي في ذلك تنبثق من أن الفرد لا يستطيع أن يعيش بمعزل عن المجتمع ؛ لأن مصالحه الذاتية لا تتحقق إلا في إطار الصالح العام.

فإذا ما أهدرنا المصلحة العامة عاد الضرر على الفرد ؛ لذا فقد راعت الشريعة صالحه الخاص، وصالح غيره من الأفراد الذين يعيشون معه في كنف المجتمع الواحد^(٣).

إن هذا التقديم للمصلحة العامة على الخاصة أصل شرعي أخوذ بطريق الاستقراء من نصوص الشريعة استقراء يفيد القطع بصحته.

وقد سرد الدكتور وهبة الزحيلي طائفة من تلك الأحكام الدالة على تقديم المصلحة العامة على الخاصة ، فذكر تحريم الاحتكار ، وإباحة تسعير السلع والحاجيات ، ونزع الملكية للمنفعة العامة؛ كتوسيع مسجد ، أو طريق ، وبيع مال المدين جبراً عنه وفاء لدينه ، وطرح ضرائب جديدة على الأغنياء سداً لحاجة بيت المال.

والحجر على السفهه والمدين ، وتضمين الصناع ما يتلف بأيديهم ، وإلزام الصناع والزراع

(١) الشاطبي : الموافقات (٣٢٤/١) ، العبيدي : الشاطبي والمقاصد ص (١٤٦)

(٢) الأستاذ الدكتور فتحي الدريني : بحث حق الأمة في تقرير مصيرها ر من إرادتها الحرة ص (١٥ ، ١٦) بتصرف يسير ، المنشور في مجلة نهج الإسلام العدد (٣٤) السنة التاسعة ١٤٠١ هـ - ١٩٨٩ م . ويختصر تالياً : (الدريني : بحث حق الأمة).

(٣) الدريني : خصائص التشريع ص (٢٧٤ ، ٢٧٥) ، عقله : مقاصد الإسلام ص (٥٨).

وأرباب المهن الحرة ؛ كالنقل، والطب ، والهندسة ، والصيدلة ، أسعار معينة ؛ رعاية لمصالح الناس العامة.

ثم استطرد فذكر ألواناً من تقديم المصلحة العامة على الخاص. في نطاق الفقه الإسلامي العام؛ كالجنايات، والمرافعات ، ونظام الحكم، والعلاقات الدولية ، وفي الاقتصاد والمال بما لا يتسع المقام لذكره ، فليفرع إليه من رام المزيد^(١).

بل إن الدكتور محمد الزحيلي كان أكثر تأصيلاً حين قرّر أن لمصلحة العامة في كل رتبة من رتب المصالح تقدم على المصلحة الخاصة فيه :

(أ) فالمصلحة العامة في أحد الضروريات تقدم على الخاصة فيه ؛ كما في مسألة التترس، وهي أن يتحصن الكفار وراء أسرى مسلمين ، فيجب استمرار القتال، حتى لو تعرض أسرانا للمقتل ؛ لأنه لو تمكن المجرمون من رقابنا لن يرقبوا فينا ، ولا في الأسرى إلاّ ولا ذمة ، وفي ذلك مفسدة فاحشة ، فكانت المصلحة في بقاء وهج المعركة ، ولو انج عنه أن يقضي الأسرى نجبتهم^(٢).

(ب) والمصلحة العامة في الحاجيات تقدم على الخاصة فيها ؛ فقد حرم الاحتكار ؛ لأن فيه ضرراً بمصلحة حاجية عامة.

(ج) والمصلحة العامة في التحسينيات تقدم على الخاصة فيها ، ولذلك ورد النهي عن التطويل في الصلاة ، وأن من أمّ بالناس فليخفف^(٣).

(١) الدكتور وهبة الزحيلي : بحث المصلحة عماد التشريع ، المنشور في مجلة اوعى الإسلامي بالكويت - العدد

(١٢٨) السنة الحادية عشرة ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م ص (٥١ ، ٥٠) ويختصر عد تكرره : وهبة الزحيلي : بحث

المصلحة) ، وانظر حسين حامد : نظرية المصلحة ص (٣٥ ، ٣٦ ، ٧٤-٧٦).

(٢) انظر الآمدي : الإحكام (١٤٠/٤).

(٣) محمد الزحيلي : بحث مقاصد الشريعة ص (٣٣٠ ، ٣٣١).

المبحث الثالث : أقسام المصلحة باعتبار تحقق الحاجة إليها.

هذا التقسيم تفرد به الطاهر بن عاشور، ونقله عنه بعض المحدثين، كالدكتور وهبة الزحيلي في أصول الفقه، والدكتور خليفة بابكر الحسن في بحث فلسفة مقاصد التشريع. وهو يدور حول تقسيم المصلحة إلى قطعية، وظنية، ووهمية، ثم بيان معنى كل قسم، وأمثله، وفائدة هذا التقسيم.

لذا ففي هذا المبحث أربعة مطالب، ثلاثة للأقسام الثلاثة، والرابع لفائدة التقسيم.

المطلب الأول : المصلحة القطعية.

(أ) تعريفها :

هي المصلحة المتيقنة التي دلت عليها دلالة النص التي لا تحتمل لتأويل^(١)،^(٢).

(ب) من أمثلتها :

- ١- وجوب الحج الذي دل عليه النص القاطع الذي لا يحتمل التأويل، وهو قول الحق جلّ وعلا: ﴿... وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا...﴾^(٣).
- ٢- الكليات الخمس التي دلّ استقراء الأدلة الكثيرة على قطعيتها، وهي - كما سلف - حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال.
- ٣- أو دلّ العقل على أن في تحصيلها نفعاً عظيماً للأمة، وأن في تركها ضرراً فاحشاً؛ مثل قتال مانعي الزكاة في عهد أبي بكر - رضي الله عنه -^(٤).

(١) ابن عاشور : مقاصد الشريعة ص (٨٦) ، وهبة الزحيلي : أصول الفقه (٢ / ١٠٢).

(٢) النص في اصطلاح الشافعية (هو اللفظ المفيد الذي لا يتطرق إليه تأويل).

الجويني : البرهان (٢٧٧/١)، وأما التأويل فهو : (حمل اللفظ على غير مدلوله الظاهر منه ، مع احتماله له بدليل ظني يعضده) انظر الدكتور مفيد أبا عمشة : بحث ضوابط التأويل عند الأصوليين المنشور في مجلة دراسات التي تصدر بالجامعة الأردنية - العدد الأول - المجلد العشرون (أ) ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م ، ص (٢٠٤) . وعند الحاجة إليه أختصره (أبو عمشة : ضوابط التأويل).

(٣) سورة آل عمران ، الآية (٩٧).

(٤) انظر ابن عاشور : مقاصد الشريعة ص (٨٦) ، وهبة الزحيلي : أصول الفقه (٢ / ١٠٢٩).

المطلب الثاني : المصلحة الظنية.

(أ) تعريفها :

هي المصالح التي يظنها العقل في ضوء مقاصد الشريعة ، أو المصالح التي تضمنتها نصوص ظنية في ثبوتها^(١).

(ب) من أمثلتها :

مثال الأول : اتخاذ كلاب الحراسة في المنازل في الحضر، وقت الخوف من اللصوص، ونحوهم.

ومثال الثاني : النهي عن القضاء بين الخصوم وقت الغضب^(٢).

المطلب الثالث : المصلحة الموهومة.

(أ) تعريفها :

هي المصلحة التي يتخيل فيها صلاح وخير ، وهي عند التأمل ضرر^(٣).

(ب) من أمثلتها :

تناول المخدرات والمسكرات بأنواعها، فقد يُخيل للمتدّي في حماتها أن فيها مصلحةً ، والحق أنها فتنة في الأرض ، وفساد كبير، تضر بالجسد، وتضعف الأعصاب ، وتؤدي إلى الخمول والكسل، وتقضي على النشاط الإنساني، الأمر الذي يُسلم الأمة إلى التخلف والعجز، وقد ينتهي أمرها غالباً أن تصير فريسة في براثن الأعداء^(٤).

(١) خليفة بابكر : بحث مقاصد التشريع ص (١١٣) ، ابن عاشور : مقاصد الشريعة ص (٨٧)، وهبة الزحيلي :

أصول الفقه (١٠٢٩/٢).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة.

المطلب الرابع : فائدة هذا التقسيم.

لا شك أن تقديم المصلحة اليقينية ، والمظنونة ظناً راجحاً على المصلحة الموهومة أو المشكوك فيها هو فائدة هذا التقسيم، مهما كانت قيمة الموهومة ، أو درجة شمولها.

ويمكن أن يمثل لذلك بمسألة الاستسلام للعدو ، بحجة المحافظة على مقصد حفظ النفوس بحقن الدماء.

ولكن المدقق فيه يرى أن العقول السليمة تَلْفِظُهُ ؛ لما فيه من زوال الدولة ، وإذلال النفوس بالعبودية التي يَضْرِبُهَا العدو علينا ، ^{فضلاً} ناهيك عن وأد الأخلاف، وطمس الهوية الفكرية ، وامتصاص الخيرات ، وغير ذلك من المفاصد ، تلك التي تبدو مصلحة حقن الدماء موهومة بإزائها ؛ لأن دماءنا قد تسفح بعد الاستسلام بما لا يقاس بتلك التي خضبت أرض الإسلام في معركة الدفاع عن الإسلام والكرامة ، زيادة على هتك الأعراض ، والعيث في الأرض بالفساد^(١).

ويمكن أن يمثل لها بمسألة التبرع بالأعضاء الآدمية ، مع الشاك في تفوق مصلحة المتبرع له على مصلحة الإبقاء للأعضاء على حالتها الأصلية ، فإن جواز التبرع رهين بشروط كثيرة ؛ منها أن تكون المصلحة في التبرع متفوقة بصورة جلية على مصلحة الإبقاء على الحالة الأصلية ؛ لئلا نضحى بمصالح المتبرع من أجل مصلحة موهومة . أو بتعبير آخر : إن حق الله في جسد المتبرع له موهوم بالقياس إلى حقه سبحانه في جسد المتبرع ، ما لم يتحقق الشرط المذكور^(٢).

(١) انظر الدكتور محمد رواس قلعة جي : بحث منهج معالجة القضايا المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي المنشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية بدولة الإمارات . العدد الخامس سنة ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م ص (٦٨) واختصاره بعد : (رواس قلعة جي : معالجة القضايا المعاصرة) ، الأستاذ يوسف الكتاني - بحث المصالح المرسلة في المذهب المالكي وبقية المذاهب الأخرى - المنشور في كتاب ندوة الإمام مالك - طبعة وزارة الأوقاف بالمغرب سنة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م ص (٢٧٨) . ويختصر (الكتاني : بحث المصالح المرسلة).

(٢) الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين : بحث حكم التبرع بالأعضاء في ضوء القواعد الشرعية ، والمعطيات الطبية المنشور في مجلة كلية الحقوق - جامعة الكويت العدد الثالث - السنة الثانية عشرة ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م ص (٣٦ ، ٣٧ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٦١) ويختصر (نعيم ياسين - التبرع بالأعضاء).

ثانياً : ميزان تفاوت المصالح في الأهمية.

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول : حين تكون المصالح في رتب متفاوتة.

المبحث الثاني : حين تكون المصالح في رتبة واحدة ،

وتتعلق بكليات مختلفة.

المبحث الثالث : حين تكون المصالح في رتبة واحدة،

وتتعلق بكليّ واحد.

ثانياً : ميزان تفاوت المصالح في الأهمية.

إذا تعارضت مصلحتان في مناط واحد ، بحيث كان لا بد نيل إحدهما من تفويت الأخرى ، وجب عرضهما على ميزان الترجيح من الجوانب الثلاثة لأقسام المصلحة^(١).

وقد سبقت الإشارة إلى أن المعيار الشرعي عند التعارض هو تقديم المصلحة الأقوى على المصلحة الأضعف^(٢) ، وأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة ، وبشرط أن تكون المصلحة مؤكدة أو راجحة ، لا موهومة أو مشكوكاً في حصولها ، فالضابط في جلب المصالح هو ظهور الغلبة^(٣).

ويمكن تفصيل هذا الميزان في المباحث الثلاثة الآتية:

المبحث الأول : حين تكون المصالح في رتب متفاوتة.

أولاً : ضابط الترجيح.

عرفنا أن مراتب المصالح ثلاث : الضروريات ، والحاجيات ، والتحسينيات ، وأن لكل مرتبة من الأحكام ما يحفظها إيجاباً وعدمياً ، وأن هناك أحكاماً تكهيلية لكل رتبة منها.

وبناءً عليه فإننا نقدم المصالح الضرورية على الحاجة عند عارضتهما ، ونقدمها على التحسينية من باب أولى ، ونقدم كذلك المصالح الحاجة على التحسينية ، ويمكن تلخيص هذا الميزان في البنود الآتية^(٤):

١- لا يؤخذ بالمصلحة التحسينية إذا تعارضت مع المصلحة الضرورية ، أو الحاجة.

٢- لا يلتفت إلى المصلحة الحاجة عند مصادمتها للضرورية.

٣- لا يؤبه لمكملات المصالح عند تعارضها مع المصالح الأصلية.

(١) البوطي : ضوابط المصلحة ص (٢١٨) ، العالم : المقاصد العامة ص (١٨٩).

(٢) خليفة بابكر : مقاصد التشريع ص (١١٠).

(٣) العالم : المقاصد العامة ص (١٨٨).

(٤) خليفة بابكر : مقاصد التشريع ص (١١٠).

ويحسن التنبيه إلى أنه يستحب تقديم الحاجي المتعلق بالدين على الضروري المتعلق بالنفس أخذاً بالعزائم.

وفي هذا الميزان يقول ابن القيم :

(إذا تأملت شرائع دين الله التي وضعها بين عباده وجدتها لا تخرج عن تحصيل المصالح الخالصة ، أو الراجحة بحسب الإمكان ، وإن تراجحتْ قُدِّمَ أهمُّها وأجلُّها ، وإن فاتت أدناهما ... وهذه الجملة لا يستريب فيها من له ذوق من الشريعة ، وارتضاع من ثديها ، وورود من صفو حوضها ، وكلَّما كان تضلعه منها أعظمَ كان شهوده لمحاسنها ومصالحها أكملَ ، ولا يمكن لأحد من الفقهاء أن يتكلم في مآخذ الأحكام ، وعللها ، والأوصاف المؤثرة فيها حقاً وفاقاً إلا على هذه الطريقة^(١) .

ولا أجدني بحاجة إلى إقامة الدليل على هذا الميزان بعد ما أسلفتُ من الأدلة على مشروعية الموازنة بين المصالح المتعارضة^(٢) ، ومع هذا فكل الأدلة الجزئية التي ترد في مبحث الأمثلة التطبيقية شاهدة لصحة هذا الميزان ، وفي كلام ابن القيم الذي سبق آنفاً ما يؤول إلى أنه من مواضع الإجماع ، ما دام كل من له ذوق من الشريعة لا يستيب فيه .

ثانياً : الأمثلة التطبيقية لهذا الميزان .

(أ) فيما يتعلق بحفظ الدين .

في هذا المقصد ثلاثة مطالب ، يتعلق أحدها بتعارض الضروري مع الحاجي ، وفي الثاني تعارض الضروري مع التحسيني ، والثالث في تعارض الحاجي مع التحسيني .

المطلب الأول : تعارض الضروري مع الحاجي .

١- إن أداء الصلاة ضروري لحفظ الدين ، وإن استقبل البيت العتيق حكم حاجي مكمل لهذا الضروري .

(١) ابن قيم الجوزية : مفتاح دار السعادة ، منشور ولاية العلم والإرادة - طاعة دار الفكر (٢٢/٢) . وحيث يأتي يختصر : (ابن القيم : مفتاح دار السعادة) .

(٢) انظر الصفحات (١٣١٠) من هذه الرسالة .

فلا يصح أن تترك الصلاة للجهل بجهة القبلة يقيناً ، ويكفي المكلف أن يلتمسها ، ثم يصلي إلى الجهة التي يغلب على ظنه أنها شطر المسجد الحرام^(١).

وتقرير ذلك أن يقال : إن قوله تعالى : ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ ۖ ﴾^(٢) قد تعارض مع قوله سبحانه : ﴿...وَحَيْثُمَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ...﴾^(٣) في - ق من التَّبَسُّتْ عليه القبلة ، فهو بين أن يترك مقتضى الآية الأولى لمقتضى الآية الثانية ، فيترك الصلاة ، أو يعكس ، فيصلّي إلى القبلة بغلبة الظن ، والمرجح هو الثاني ؛ لأن الصلاة راجعة إلى حفظ الضروريات ، وتولية الوجوه تلقاء الكعبة من حفظ حاجيات الصلاة^(٤).

ويؤيد ذلك قوله تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ الْمَشْرِقُ وَالْمَغْرِبُ ، فَأَيْنَمَا تُولُوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ... ﴾^(٥) وقوله تباركت أسماؤه : ﴿ لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تُولُوا وَجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ ، وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ... ﴾^(٦) الآية ، ودلالة هاتين الآيتين واضحة.

٢- تقديم أداء الصلاة على تركها في حق المستحاضة المتحيرة^(٧) ؛ لأن المصالح الشرعية المتوخاة في إقام الصلاة - أركاناً وشرائط - أكبر من الحرص على تحقيق شرط الطهارة ، بترك الصلاة في الحيض.

كيف ، وشرط الطهارة في منزلة التتمة والتكملة لمقاصد الصلاة لعظيمة.

ومن المعلوم أن كل ركن من أركان الصلاة ، وكل شرط من شروطها مقصود مهم ، لا يسقط ميسوره بمعسوره^(٨).

(١) وهبة الزحيلي : أصول الفقه (٢/١٠٢٧).

(٢) وردت في أكثر من سورة ، منها سورة البقرة ، الآية (١١٠).

(٣) سورة البقرة ، الآية (١٤٤).

(٤) الشاطبي : الموافقات (٤/٣٠١ ، ٣٠٢).

(٥) سورة البقرة ، الآية (١١٥).

(٦) سورة البقرة ، الآية (١٧٧).

(٧) المستحاضة المتحيرة : هي التي نسيت وقت حيضها ، وعدد أيامه. انظر أ جيب : القاموس الفقهي ص (١٠٧).

(٨) ابن عبد السلام : قواعد الأحكام (٢/١٨ ، ١٩).

والعجب للشاطبي إذ يضرب للمكملات - التي لو اعتبرت لعادت على أصلها الضروري بالإبطال - مثلاً بإتمام الأركان في الصلاة ، وقال : فإنه مكمل لضروراتها (ويقصد ضروراتها)^(١).

وأتساءل : ما هي ضروريات الصلاة التي تكمل بالأركان ؟!

فمن المعروف أن الأركان تتوقف عليها صحة الصلاة ، فلو اختلفت الأركان ، أو واحد منها بطلت الصلاة ، وعادت كأن لم تكن.

اللهم إلا أن يكون مراده بإتمام الأركان الإتيان بسننها وآدابها ؛ كوضع الجبهة على الأرض في السجود ، فلو راح بعض المرضى يتكلف إتمام ركن السجود بوضع الجبهة على الأرض ، لأدى ذلك إلى زيادة رهقه ، وربما حمله ذلك على تركه ، ويكفي في هذه الحالة أن يومئ في سجوده ما استطاع ؛ حتى لا يعود اشتراط إتمام السجود في حقه على هذا الركن بالإبطال.

وقد عاد الشاطبي - رحمه الله - بعد صفحات معدودات ، وفي معرض حديثه عن أن إبطال المكملات فيه جراءة على ما هو أكد منها ، ومدخل للإخلال بها ، فقال :

(مثال ذلك الصلاة ؛ فإن لها مكملات ، وهي هنا سوى الأركان والفرائض ، ومعلوم أن المخل بها متطرق للإخلال بالفرائض والأركان... الخ)^(٢).

المطلب الثاني : تعارض الضروري مع التحسيني.

١- يشترط لصحة الصلاة ستر العورة ؛ لقوله تعالى :

﴿يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾^(٣).

فقد جاء في تفسير الجلالين أن المعنى : خذوا ما يستر عورتكم عند الصلاة^(٤)... ونقل

(١) الشاطبي : الموافقات (١٥/٢) ، وانظر حاشية (٤) من نفس الصفحة.

(٢) الشاطبي : الموافقات (٢٢/٢).

(٣) سورة الأعراف ، الآية (٣١).

(٤) تفسير الجلالين ص (١٩٦).

الزحيلي أن ابن عباس يفسرها بأخذ الثياب في الصلاة^(١).

ويرى ابن عبدالسلام أن صلاة العُريان مفسدة محرمة ؛ لما فيها من قبح الهيئة ، لا لأن المصلي مستتر من ربه ، وأن مَنْ عدم السترة صلى عُرياناً على الأصح ؛ لثلاث تقوت مقاصد الصلاة حفظاً للستره ، وهي من التوابع^(٢).

وقد اختلف الاجتهاد في صلاة العاري : هل يؤديها قاعداً مكتفياً بالإيماء عند الركوع والسجود محافظة على ستر العورة ، أم يصليها قائماً متملاً لركوعه وسجوده؟
والمختار إتمام الركوع والسجود والقيام ؛ لأن المحافظة على الأركان أولى من الاحتفال بستر العورة^(٣).

وما رجع إلى رعاية الشروط والأركان أولى مما رجع إلى السنن والآداب^(٤).

وقد يقع هنا تساؤل : ما بالنأ نَعُدُّ استقبال القبلة والطهارة من الحاجي بإزاء فريضة الصلاة ، بينما نرى ستر العورة من التحسيني ، مع أن الثلاثة من شروط صحة الصلاة ؟
ويكمن الجواب في الاتفاق على الشرطين الأولين ، والاختلاف في الثالث^(٥) ؛ ذلك أن ظاهر مذهب مالك أن ستر العورة من سنن الصلاة ، بينما تلتقي بقية المذاهب على القول بتوقف صحة الصلاة على تحقق هذا الشرط للقدار عليه .

وقد بنى المالكية رأيهم على أن الأمر في قوله تعالى : ﴿ خذوا زينتكم عند كل مسجد ﴾ محمول على الاستحباب لا على الوجوب ، كما يراه الجمهور ، بحجتهم في ذلك أن لفظ الزينة يراد به التجميل بالزينة الظاهرة من الرداء وغيره^(٦).

(١) الزحيلي : الفقه الإسلامي (٥٧٩/١).

(٢) ابن عبدالسلام : قواعد الأحكام (٨٧/١).

(٣) ابن عبدالسلام : قواعد الأحكام (١٤٤/١).

(٤) ابن عبدالسلام ، قواعد الأحكام (١٤٣/١).

(٥) المرجع السابق ٨٧/١ ، ١٤٤.

(٦) ابن رشد القرطبي : بداية المجتهد ونهاية المقتصد - دار الكتب العلمية ، الطبعة لعاشرة سنة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م (١١٤/١) . ويختصر بعد (ابن رشد : بداية المجتهد) ، وانظر ابن قدامة : المغني - دار هجر - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م بتحقيق الدكتور عبدالله التركي والدكتور عبدالفتاح الحلو (٢٨٣/٢) فقرة (١٩٠).

ويختصر (ابن قدامة : المغني) .

وأميل إلى رأي الجمهور مستنداً إلى الإجماع على أن ستر العورة عن لعيون خارج الصلاة واجب^(١)، فيكون فيها أشد وجوباً.

وكان الدكتور الزحيلي لم ير خلاف المالكية ذا بال حين قال:

(وأجمع العلماء على وجوب ستر العورة مطلقاً، في الصلاة وغيرها^(٢))، أو أن كلامه غير

محرر.

وليس غريباً أن يضطر المسلم لأداء الصلاة عرياناً، فإن سجون الظلمة من إخوان القردة والخنازير، ومن الذين أشركوا أو نافقوا تشهد تجريد ثياب الرجال الذين يبلغون رسالات الله، والذين يأمرهم بالقسط من الناس ساعات، أو ليالي ذوات عدد، في الكائنات أيام الجليل، مقيدة أيديهم وراء ظهورهم، مشدودة أعناقهم في قضبان الشبايك، يقفون على أطراف الإخمصين، يسامون سوء العذاب، وما نقموا منهم إلا أن يؤمنوا بالله العزيز الحميد.

٢- الجهاد مع ولاية الجور:

إن الجهاد في سبيل الله، لدحر الكفرة الفجرة، حتى لا تكون فنة، ويكون الدين كله لله، فرض ضروري، وإن وجود الوالي الذي يعقد لواءه، وتجتمع عليه كلمة الجند ضروري أيضاً، لكن تحقق العدالة في ذلك الوالي من مكملات أهلية القيادة، ولذا لا يمنع من الجهاد مع الوالي كونه جائراً؛ لأن الأحكام المكملة أولى بالإهمال إذا ترتب على التثبت بها خسران الضروريات^(٣).

ويشهد لذلك ما أخرجه أبو داود وغيره من قوله عليه الصلاة والسلام فيما يروي أبو هريرة: «الجهاد واجب عليكم مع كل أمير، برّاً كان أو فاجراً، وإن هو عمل الكبائر...»^(٤)

الحديث.

(١) ابن رشد: بداية المجتهد ١/١١٤، وانظر سعدي أبا جيب: موسوعة الإجماع، في الفقه الإسلامي - دار الفكر - الطبعة الثانية سنة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م (٧٦٨/٢) فقرة (٧)، ويختصر به - ذلك (أبو جيب: موسوعة الإجماع).

(٢) الزحيلي: الفقه الإسلامي (٥٧٩/١).

(٣) انظر الشاطبي: الموافقات (١٥/٢).

(٤) أخرجه السيوطي في الجامع الصغير برقم (٣٦٥٣)، ورمز إلى حسنه. وأخرجه أبو داود في باب (٣٥) من كتاب الجهاد - باب في الغزو مع أئمة الجور - الحديث (٢٥٣٣).

وأورد التنبيه إلى أن نشر الدعوة ، وهو من أسمى مقاصد الجهاد ، يمكن أن يتحقق اليوم ، وعلى نطاق واسع عبر وسائل الإعلام ، التي لا تنتظر إذناً في انتحام الحدود ، أو دخول البيوت ، وإن الكلمة المسموعة أو المقروءة ، وكذا الصورة المرئية ، لتصل إلى أرجاء الأرض في ثوانٍ معدودة^(١) .

وإذا كان شياطين الإنس والجن قد هددوا حصوننا من داخلها بواسطة محطات الأقمار الصناعية ، والأطباق اللاقطة ، التي تغزونا على مدار الساعة بكل رذيلة ، فأحرى بنا أن نقاتلهم بسهامهم ، فنقذف بحقنا على باطلهم ، فيدمغه ، فإذا هو زاهق ، دون الحاجة إلى إيجاف الخيل أو الركاب .

المطلب الثالث : تعارض الحاجي مع التحسيني .

مثال ذلك الصلاة خلف ولادة السوء ، والأئمة الفسقة ؛ فإن في ترك ذلك ترك سنة الجماعة ، والجماعة من شعائر الدين المطلوبة ، وهي في رتبة الحاجيات ، وعدالة الأئمة من التحسينيات المكملة لتلك الحاجيات ، ولا يبطل الأصل بالتكملة^(٢)

وقد جاء في حديث أبي هريرة الأنفي الذكر :

« ... والصلاة واجبة عليكم خلف كل مسلم ، برّاً كان أو فاجراً ، وإن هو عمل الكبائر ... »^(٣) .

وإذا لم نأخذ بهذا الحكم في زماننا هذا فقد تعطل شعبية الجماعة في كثير من البلاد والمساجد ؛ لأن طواغيت الحكم يفرضون على المحاريب والمنابر أن تكون وقفاً على أزماتهم ، دون أن يكون للجماهير الغفيرة رأي في الغناء الذي تتقيأه أفئدة الخطباء ، أو تنفثه أفواههم ، ودون أن يكون لهم اعتراض على الأئمة الذين يلحنون في التلاوة لحناً تشمئز منه القلوب ، وتصفع به الآذان ، فيأله للمسلمين .

(١) انظر ذلك عند الدكتور جمال الدين عطية في بحثه (نحو منظور إسلامي . عاصر للعلاقات الدولية) المنشور

في مجلة المسلم المعاصر ، في العدد (٦٩ ، ٧٠) من السنة (١٨) ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م ص (٦) .

(٢) الشاطبي : الموافقات ١٥ / ٢ .

(٣) انظر تخريج هذا الحديث في الصفحة السابقة ، حاشية (٤) .

(ب) فيما يتعلق بحفظ النفس .

يدور هذا المقصد حول تعارض الضروري مع التحسيني :-

١- يباح الأكل من الميتة في حالة الضرورة ؛ لأن المحافظة على النفس وإحياءها ضروري ، والتحرز من خبيث المطعومات ، أو المنع من تناول الميتة من التحسينيات ^(١) .

وقد شهد لحل الميتة بالضرورة أربع آيات في كتاب الله ، اثنتان مكيتان في الأنعام والنحل ^(٢) ، واثنتان مدنيتان في البقرة والمائدة ^(٣) .

بل قد ذهب العز بن عبد السلام إلى ما هو أبعد من ذلك ؛ حين أفتى للمضطر بجواز ذبح من أهدر دمه من المسلمين أو الكفار ؛ كالزاني المحصن ، ومن تحم قتله في قطع الطريق ؛ حفظاً لحياة الإنسان المعصوم الواجبة الحفظ والإبقاء ، بإزالة حياة واجبة الإزالة والإفناء ^(٤) .

٢- جواز التداوي بالنجاسات إذا لم يجد طاهراً يقوم مقامها ؛ لأد ، مصلحة العافية والسلامة أحقُّ بالتقديم من مصلحة اجتناب النجاسة ^(٥) .

ذلك أن حفظ المهجة من الكليات ، وحفظ المروءة من المستحسنات ، وقد حرمت النجاسات حفظاً للمروءات ، وإبقاءً على محاسن العادات ؛ فإن دعت الضرورة إلى تناول النجس إحياء للنفس ، كان تناول أولئ ^(٦) .

وقد استثنى ابن عبد السلام الخمر ، فلم يبيح التداوي بها على الأصح من مذهب الشافعية ، إلا إذا لم يجد دواء غيرها ، وعلم أن الشفاء يحصل بها ^(٧) .

(١) ابن عبد السلام : قواعد الأحكام (٨١/١) ، وهبة الزحيلي : أصول الفقه (١٠٠٧/٢) .

(٢) سورة الأنعام ، الآية (١٤٥) ، وسورة النحل ، الآية (١١٥) .

(٣) سورة البقرة ، الآية (١٧٣) ، وسورة المائدة ، الآية (٣) .

(٤) ابن عبد السلام : قواعد الأحكام (٨١/١ ، ٨٨) .

وقد فصل هذه المسألة الدكتور البوطي في كتابه : قضايا فقهية معاصرة ص (١١٨ ، ١١٩) فليرجع إليه من سره أن ييسر له في علمه .

(٥) ابن عبد السلام : قواعد الأحكام (٨١/١) .

(٦) الشاطبي : الموافقات (١٤/٢) .

(٧) ابن عبد السلام : قواعد الأحكام (٨١/١) .

وأذكر أن البدو في صحراء سيناء، وفي حرب الأيام الستة، بل الساعات الست، وفيما عرف بصاخّة عام ١٩٦٧م، كانوا يداوون جرحى الجيش المصري بالرماد الملتوت بالبول؛ لما في الأملاح من خاصية تجفيف الجروح.

٣- جواز كشف العورة، والنظر إليها عند الضرورة، أو الحاجة، لإجراء عملية جراحية، أو تشخيص مرض، أو علاج، وكذا للختان، أو الشهادة على العيوب، أو النظر إلى فروج الزناة للإتيان بالشهادة على وجهها، وغير ذلك. ومن أغرب الأسباب المجيزة للنظر إلى العورة رميها في الحرب:

فقد أورد ابن قدامة أنه لما حاصر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أهل الطائف أشرفت امرأة فكشفت عن قبلها، فقالت: هادونكم، فارموا. فرماها رجل من المسلمين، فما أخطأ ذلك منها.

قال ابن قدامة: (يجوز النظر إلى فرجها للحاجة إلى رميها؛ لأن ذلك من ضرورة رميها)^(١).

ويقال في تعليل هذه المسألة:

إن المحافظة على النفس ضرورية، وما أدى إلى ذلك فهو ضروري، وستر العورة من التحسينيات، فلا يلتفت إليه عند الضرورة أو الحاجة^(٢).

هذا ما قرره الأصوليون، وقد سبق لي أن حجّوتُ ستر العورة من الحاجيات^(٣)، فيكون هذا الحكم من باب تعارض الضروري مع الحاجي حين يكون الكشف ضرورياً، أو من باب تعارض الحاجي مع الحاجي، ومحلّه حين تكون المصالح المتعارضة في رتبة واحدة، ويأتي بحثّه قريباً - إن شاء الله - .

وقد أغنى هذا المثل بيواته المختلفة عن التمثيل لتعارض المصالح فيما يتعلق بحفظ النسل،

والحمد لله.

(١) ابن قدامة: المغنى (١٤١/١٣).

(٢) ابن عبد السلام: قواعد الأحكام (٩٨/١)، (١٤٠/٢)، وهبة الزحيلي: أصول الفقه (١٠٢٧/٢).

(٣) انظر ص (٥٨).

مسألة : تعارض ضروري النفس مع حاجي الدين.

يقدم هنا الضروري على الحاجي ترخيصاً، غير أن العزيمة تقتضي تقديم حاجي الدين على ضروري النفس استحباباً.

مثال ذلك :

جواز التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه ؛ إذا كان قلب الواقع تحت سطوة الإكراه مطمئناً بالإيمان ؛ لأن حفظ المهج والأرواح أكمل مصلحة من الفائدة المرجوة للدين ؛ بترك النطق بكلمة الكفر نطقاً لا يعتقده الفؤاد^(١) ؛ لأنه من قبيل الحاجيات في حفظ الدين، وذلك ليقوم المكلف بعد ذلك بوظائف الطاعات والعبادات^(٢)

قال سبحانه :

﴿ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مِنْ أُكْرَهَ، وَقَلْبُهُ مَطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ... ﴾^(٣) الآية.

وهذا من تخفيفات الشرع بالترخيص في مواطن الشدة والحاجة^(٤).

غير أن ترك ذلك أفضل عند الجمهور، وإن أدى إلى الإضرار بالنفس أو المال^(٥)؛ لما فيه من رفعة الدين، وإجلال رب العالمين، وهو موطن يغيب الكفار، كما نإزهاق الأنفس في سبيل إعزاز الدين جائز^(٦).

وذكر السيوطي في المسألة تفصيلاً جيداً، خلاصته :

أن المكروه على التلفظ بالكفر، إن كان ممن يتوقع منه النكاية بني العدو، والقيام بأحكام الشرع، إذا بقي حياً، فالأفضل التلفظ لمصلحة بقاءه، وإلا فالأفضل الامتناع^(٧).

(١) ابن عبد السلام : قواعد الأحكام (١/٨٤ ، ٩٦).

(٢) المصدر السابق (١/١٤٧).

(٣) سورة النحل ، الآية (١٠٦).

(٤) ابن عبد السلام : قواعد الأحكام (٢/٧).

(٥) الشاطبي : الموافقات (١/٣٢٥ ، ٣٢٦).

(٦) الشاطبي : الموافقات (٢/٣٨٧).

(٧) السيوطي : الأنشاه والنظائر ص (٣٦٧).

وقد عدَّ الشاطبي هذه الرخصة من الحيل التي لا خلاف في جوازها... وعلل ذلك بكونها مصلحة لا مفسدة فيها في الدنيا بإطلاق^(١).

ولست أشايحه في هذا التعليل ؛ لأن كل المصالح التي ذكرت آنفاً لأخذ بالعزيمة تفوت بالترخص ، وفواتها مفسد دنيوية.

(ج) فيما يتعلق بحفظ المال:

في هذا المقصد مطلبان : الأول منهما في تعارض الضروري مع الحسيني ، والثاني في تعارض الحاجي مع التحسيني.

المطلب الأول : تعارض الضروري مع التحسيني:

١- إن أصل البيع ضروري، ومنع الغرر أو الجهالة مكمل ، فلو اشترط نفي الغرر جملة لانحسم باب البيع ، وتعطلت الحياة.

٢- وكذلك الإجارة ضرورية أو حاجية ، واشتراط حضور العوضين في المعاوضات من باب التكميلات ، وذلك في الإجازات متعذر.

لذا فإن باب المعاملة بالإجارة يقفل إذا حتمنا وجود المنافع عند العقد

ولما كان الناس لا يستغنون عن الإجارة فقد أجزت ، وإن لم يحضر العوض ، أو لم يوجد بعد^(٢).

ومن المعلوم أن أكثر أبواب المعاملات من قسم الحاجيات ؛ بيعاً كانت ، أو إجارة ، أو غير ذلك ، ولذا فهي من أمثلة المطلب التالي.

غير أن الحديث هنا عن أصل البيع ، وهو ضروري ، وعن أنواع من الإجارة، وقد مثلوا له باستئجار الظئر لإرضاع وليد ، وتربيته ، حيث لا مريض له ؛ فإن حياة ذلك الغلام متوقفة على تلك الإجارة ، فتكون ضرورية^(٣).

(١) الشاطبي : الموافقات (٣٨٧/٢).

(٢) الشاطبي : الموافقات (١٥ ، ١٤/٢).

(٣) المصدر السابق ، حاشية الشيخ دراز رقم (٢) في نفس الجزء والصفحة.

المطلب الثاني : تعارض الحاجي مع التحسيني.

إِنَّ عَقْدَيَّ السَّلَمِ والاستصناع فيهما إباحة بيع المدوم ، كما أن عَقْدَيَّ المزارعة، وبيع الشيء الغائب يتضمنان جهالة مغتفرة ؛ ذلك أن حضور المبيع ، وانتفاء الجهالة فيه في رتبة التحسينيات ، وأصول هذه العقود من الحاجيات ؛ لأن في تحريمها مثيقة على الناس وحرماً ، وقد أهدرت تلك التحسينيات تحصيلاً لتلك الحاجيات^(١).

المبحث الثاني : حين تكون المصالح في رتبة واحدة، وتتعلق بكليات مختلفة.

أولاً : ضابط الترجيح.

تكون المصالح المتعارضة في رتبة واحدة إذا كانت كلها في رتبة الضروريات ، أو رتبة الحاجيات ، أو رتبة التحسينيات.

ولا بد من التفريق بين أن تتعلق المصالح المتعارضة بكليّ مختلف ، أو ترتبط بكليّ واحد، فالأول موضوع هذا المبحث، والثاني موضوع المبحث التالي، وهو الثالث.

وضابط الميزان هنا حين تكون المصالح في رتبة واحدة ، ويختلف الكليّ، كما يلي^(٢):-

١- أن يقدم ما به حفظ الدين على ما به حفظ النفس، وبالأحرى على ما به حفظ العقل، أو النسل ، أو المال.

٢- وأن يقدم ما به حفظ النفس على ما به حفظ العقل، وتآلييه.

٣- وأن يرجح ما به حفظ العقل على ما به حفظ النسل، أو المال.

٤- وأن يُصْطَفَى ما به حفظ النسل، فيقدم على ما به حفظ المال. ولا فرق في هذا الضابط بين أن يكون التعارض في الضروريات، أو في الحاجيات ، أو في التحسينيات^(٣).

(١) وهبة الزحيلي : أصول الفقه (١٠٢٧/٢) ، محمد الزحيلي : بحث مقاصد الشريعة ص (٣٣٠).

(٢) البوطي : ضوابط المصلحة ص (٢١٨ ، ٢٢٠) ، العالم : المقاصد العامة ص (١٨١).

(٣) العالم : المقاصد العامة ص (١٩٠).

ولا بد من التنبيه إلى أن التعارض المعتبر، الذي يحتكم إلى هذا الميزان ، هو حين تكون المصالح مؤكدة، أو راجحة ، ولا نقيم وزناً لتعارض المؤكدة، أو الغالبة مع الموهومة أو المشكوك فيها^(١).

قال الشاطبي:

(إن النفوس محترمة محفوظة ، ومطلوبة الإحياء، بحيث إذا دار الأمر بين إحيائها وإتلاف المال عليها، أو إتلافها وإحياء المال، كان إحيائها أولى، فإن عارض إحيائها إماتة الدين كان إحياء الدين أولى، وإن أدى إلى إماتتها ؛ كما جاء في جهاد الكفر ، وقتل المرتد، وغير ذلك)^(٢).

وقال أيضاً :

(...الدين أعظم الأشياء ؛ ولذلك يهمل في جانبه النفس، والمال وغيرهما ، ثم النفس ؛ ولذلك يهمل في جانبها اعتبار قوام النسل والعقل والمال، ... وهكذا هاترها)^(٣).

ثانياً : الأمثلة التطبيقية الشاهدة لصحة هذا الميزان .

(أ) تقديم الدين على النفس.

١- تدل مشروعية الجهاد في سبيل الله على تراخي مصلحة حفظ النفس عن مرتبة حفظ الدين ؛ لذا فقد شرعت التضحية بالنفوس لتكون كلمة الذين كفروا السفلى ، وكلمة الله هي العليا^(٤).

ومن المعلوم أن الجهاد هو ذروة سنام الإسلام ، وهو أعلى مراتب الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر - كما يقول الشاطبي -^(٥)، ذلك أنه - رحمه الله - يرى أن التشريعات المدنية ، وإن

(١) البوطي : ضوابط المصلحة ص (٢٢٢) ، العالم : المقاصد العامة ص (١٩١).

(٢) الشاطبي : الموافقات (٣٩/٢).

(٣) المرجع السابق (٢٩٩/٢).

(٤) البوطي : ضوابط المصلحة ص (٢٢٤) ، العالم : المقاصد العامة ص (١٨٩ ، ١٩).

(٥) الشاطبي : الموافقات (٣٧٥/٢).

كانت أصولاً في ذاتها - كالجهد مثلاً - فهي بالنسبة لما نزل بمكة كالجزئي ، أو كالمكمل لأصل كليّ.

ومن هنا رأى أن الجهاد من فروع الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ؛ لأن فريضته نزلت بالمدينة^(١).

ولم يرتضِ الشيخ دراز هذا التأصيل للجهاد، ورأى أنه من الأصول المكية التي شرعت بنفسها ؛ لا أنها فرع داخل في الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر.

وحجته في ذلك أن الجهاد تقرر فضله في مكة، وأثني عليه الثناء الذي يستلزم مشروعيته ، ولوّح إلى أنه سيكون نافذاً إذا جاء وقته ، وكمل الاستعداد له^(٢)، وهو بذلك يشير إلى ورود ذكره في بعض السور المكية ؛ كالنحل والعنكبوت^(٣).

وأغلب الظن لديّ أن صنيع الشيخ دراز أدنى إلى الحق ؛ لأن مشروعية الجهاد جاءت لتحقيق جملة مقاصد ، من بينها الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر. ويمكن سرد أهم هذه المقاصد في البنود الآتية^(٤):

١- إزالة منكر الكفر ؛ فإنه أعظم المنكرات ، ويدل عليه قوله تعالى :

﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ ، وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ...﴾^(٥).

والفتنة هي الكفر ، وقد ادعى الماوردي في تفسيره (النكت والعيون) اتفاق العلماء على ذلك^(٦).

(١) الشاطبي : الموافقات (٣/٥٠).

(٢) المصدر السابق (٤/٢٣٤ - ٢٣٦) في الحاشية رقم (٢).

(٣) انظر سورة النحل، الآية (١١٠) ، العنكبوت ، الأيتان (٦) ، (٦٩).

(٤) انظر القرافي : الذخيرة (١٢/٨٢).

(٥) سورة البقرة ، الآية (١٩٣) ، سورة الأنفال ، الآية (٣٩) غير أنها بلفظ (...وكون الدين كله لله...).

(٦) انظر أبا الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي : النكت والعيون ، تفسير الماوردي - مؤسسة الكتب

الثقافية ، ودار الكتب العلمية - الطبعة الأولى سنة ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م (١/٢٠١) . واختصاره (الماوردي :

النكت والعيون).

وأرى أنه قد تحجّر واسعاً ؛ لأن لفظ (فتنة) هنا يفيد العموم ؛ حيث جاءت نكرة في سياق النفي^(١) ، هذا ما أفاده ابن عاشور ، وأضاف بأن زوال الفتنة يكون بأحد أمرين :

إما بأن يدخل المشركون في الإسلام ، فتزول فتنتهم فيه ، وإما أن يُقتلوا جميعاً ، فتزول الفتنة بفناء الفاتنين^(٢) .

٢- حراسة الدين ، وصون المسلمين عن استيلاء المبطلين ؛ حتى ينتشر المسلمون في بلاد الإسلام آمنين على نفوسهم وأموالهم^(٣) .

٣- وشرع الجهاد كذلك لدفع مفسدة افتراق الكلمة ؛ كما في قتال البغاة والخوارج . ألا ترون كيف قاتل علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - مَنْ خالفه من الصحابة ، ولو أنهم كانوا قد قاتلوه بتأويل دفع المفسدة ؛ بترك قتلة عثمان - رضي الله عنه - دين قصاص عاجل .

٤- استنقاذ الأسرى والمستضعفين . قال سبحانه :

﴿وَمَا لَكُمْ لَا تَقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ الَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا أَخْرِجْنَا مِنْ هَذِهِ الْقَرْيَةِ الظَّالِمِ أَهْلُهَا﴾^(٤) .

٥- وفي الجهاد تحقيق لسنة التدافع التي نص عليها قول الحق تبارك وتعالى :

﴿...وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ...﴾^(٥) .

ذلك أن فساد الحياة الإنسانية حاصل لا محالة ، إذا لم يقف أهل الحق لِدَحْرِ أهل الباطل بقتلهم ، وأخذهم ، وحصرهم ، والقعود لهم في كل مرصد .

(١) قاعدة (النكرة في سياق النفي تعم) انظرها عند العلامة عز الدين عبد اللطيف - بن عبدالعزيز بن الملك : شرح المنار وحواشيه من علم الأصول ص (٣٢٢) ، ويختصر لاحقاً : (ابن ملك : شرح المنار) .

(٢) ابن عاشور : التحرير والتنوير (٢/٢٠٨) .

(٣) انظر أبا الحسن الماوردي البصري : الحاوي الكبير (شرح مختصر المزني دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ، سنة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م بتحقيق وتعليق الشيخين على محمد معروض ، وعادل أحمد عبد الموجود (١٤/١١٢) . ويشار إليه حين يتكرر : (الماوردي : الحاوي) .

(٤) سورة النساء ، الآية (٧٥) .

(٥) سورة البقرة ، الآية (٢٥١) هووردت بمعناها في سورة الحج ، الآية (٤٠) .

وتاريخ الإنسانية في ماضيه وحاضره خير شاهد^(١).

ومن هنا فقد رفع الله المجاهدين مكاناً علياً ، فقال سبحانه:

﴿ لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ، غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ ، وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ ، فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً ، وَكَلَّا وَعَدَ اللَّهُ الْحَسَنَى ، وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا . دَرَجَاتٍ مِنْهُ ، وَمَغْفِرَةً ، وَرَحْمَةً ، وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا ﴾^(٢).

ولا غرابة إذا أن يكون إعلاء القيم الجهادية من الأخلاق الجماعية للجهاد^(٣).

(ب) تقديم النفس على العقل:

نقل البوطي الإجماع على جواز شرب المسكر، أو ما يضر بالعقل، إذا تعيّن ذلك طريقاً للنجاة من هلاك غالب الوقوع، واستدل بهذا الإجماع على ارتفاع مصلحة النفس فوق مصلحة العقل^(٤).

ولكنّ الزحيلي في الفقه الإسلامي جعله رأي جمهور الفقهاء في موضع^(٥)، وحكاه حكماً فقهياً دون أن يعرض للخلاف في موطن آخر^(٦).

ويتلخص الخلاف في أن الحنابلة يشترطون لدفع العطش بالخمر عند الضرورة أن تكون ممزوجة بما يروي من العطش؛ وإلا وجب الحد.

(١) انظر الأستاذ الدكتور : محمد نعيم ياسين : الجهاد ميادينه وأساليبه - دار النفائس - الطبعة الرابعة سنة ١٤١٣ هـ

- ١٩٩٣ م ص (٤) ويختصر بعد : (نعيم ياسين - الجهاد).

(٢) سورة النساء ، الآيتان (٩٥ ، ٩٦).

(٣) الأستاذ الدكتور : محمد نعيم ياسين : أثر الإسلام في تكوين الشخصية الجهادية - دار النفائس - الطبعة الثانية

سنة ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م ص (٨٩-٩١).

(٤) البوطي : ضوابط المصلحة ص (٢٢٤) ، العالم : المقاصد العامة ص (١٩٠)

(٥) الزحيلي : الفقه الإسلامي (٥٢٤/٣).

(٦) نفس المصدر (١٥٥/٦ ، ١٥٦) ..

ذلك أن الخمر الصَّرف لا تزيد مزدردتها إلا ظمأً و غليلاً^(١).

ومن هنا أرى أن ذكر البوطي للإجماع فيه تساهل، خاصة وأنني نظرت في موسوعة الإجماع لسعدي أبي جيب، فلم يقع بصري عليه.

إن الضرورة ليست حكراً على حالة الصَّدي؛ بل الحكم كذلك لدفع الغصص، وعند الخضوع للإكراه الملجئ^(٢)، اتكاءً على قوله تعالى:

﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ، إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(٣).

وقد استدلل الحنابلة من الآثار على شرط امتزاجها بالماء بما ورد في قصة عبدالله بن حذافة^(٤) - رضي الله عنه - حين أسره الروم، فحبسه طاغيتهم في بيت فيه ماءً ممزوج بخمر، ولحم خنزير مشوي؛ ليأكله، ويشرب الخمر، وتركه ثلاثة أيام، فام يفعل، ثم أخرجه حين خافوا موته، فقال:

والله لقد كان الله أحله لي؛ فإنني مضطر، ولكن لم أكن لأشربكم بدين الإسلام^(٥). ولا يخلو هذا الاستدلال من دغدغة؛ إذ يا ترى: لو لم تكن الخمر مخلوطة بالماء، ألم تكن تحلُّ لابن حذافة بالضرورة؟! لا

وقد علق البغدادي على هذا المثال مسجلاً أنه حالة نادرة، وإن كرَّره الفقهاء كثيراً؛ إذ الخمر إما أن تكون معه، أو أن يستطيع الحصول عليها من غيره.

فإن كانت معه فهو آثم بحملها، وكيف يذكرها وينسى الماء؟ وإن كان حصوله عليها من

(١) ابن قدامة: المغني (٥٠٠/١٢).

(٢) نفس المصدر (٥٠٠.٤٩٩/١٢)، الزحيلي: الفقه الإسلامي (٣٩١/٥).

(٣) سورة البقرة، الآية (١٧٣).

(٤) عبدالله بن حذافة: هو عبدالله بن حذافة بن قيس بن عدي القرشي السهمي، أسلم قديماً، وهاجر إلى الحبشة الهجرة الثانية، وحمل كتاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى كسرى يدعو للإسلام - انظر ابن الأثير علي بن محمد الجزري: أسد الغابة في معرفة الصحابة - دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى سنة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م (٢١٣/٣) رقم (٢٨٩١). ويختصر لاحقاً (ابن الأثير: أسد الغابة).

(٥) ابن قدامة: المغني (٥٠٠/١٢).

غيره ، فأحرى أن يكون قادراً على تحصيل الماء منهم ، وبالإضافة إلى أنه حالة نزر ، فإن بعض من في قلبه مرض قد يتذرع بالغصّة لاحتساء الخمر ، أو يخطئ لفهم فيحمله على غير محمله^(١) .

(ج) تقديم العقل على النسل:

ذكر البوطي أنه تمّ الإجماع على أن جلد الزاني يشترط فيه ألا يتسب عنه إتلاف لنفسه ، أو لبعض حواسه ، أو قواه العقلية .

وخلص من ذلك إلى أن مصلحة حفظ النسل أدون من مصلحة حفظ العقل^(٢) .

وهذا صحيح ؛ لأن الجلد في الحد شرع زاجراً لا مهلكاً ، ومن هن نصّ الفقهاء على النساء في إقامة الحد حتى يعتدل الجو ؛ فلا جلد في الحر الشديد ، ولا البرد الشديد ، ولا في المرض والنفاس والحمل ؛ لأن الحد في هذه الأحوال قد يفضي إلى الهلاك^(٣) .

وقد نصّ الكاساني على ضرورة تفريق الضرب في الحد على سائر أعضاء الجسد باستثناء الوجه والفرج والرأس ...

ثم علل إخراج الرأس بأنه مجمع الحواس ، وفيه العقل ، فيخاف ، من الضرب عليه فوات العقل ، أو فوات بعض الحواس^(٤) .

وإذا كان الشارع قد حرم شرب الخمر لما فيه من تفويت العقل برهة ، فما ظنك بتفويته جملة^(٥) ؟!

(١) محمد المعتصم بالله البغدادي: تعليقه على الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٧٣) ، حاشية (٣) .

(٢) البوطي: ضوابط المصلحة ص (٢٢٤) ، العالم: المقاصد العامة ص (١٩٠) .

(٣) الزحيلي: الفقه الإسلامي (٥٩/٦) ، القرافي: الذخيرة (٨٢/١٢) .

(٤) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرايع - دار الكتب العلمية - الطبعة الثانية سنة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م (٥٩/٧) ، ويختصر بعد : (الكاساني: البدائع) وانظر شمس الدين السرخسي: المبسوط - دار المعرفة سنة ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م (١٠٠/٩) ، واختصاره لاحقاً: (السرخسي: المبسوط) .

(٥) الشاطبي: الموافقات (٣٧٦/٢) .

(د) تقديم النسل على المال:

ورد النهي صريحاً عن انتهاج الزنى وسيلة لكسب المال ؛ قال تعالى :

﴿... وَلَا تُكْرِهُوا فَتِيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا...﴾^(١).

فدل ذلك على أن مصلحة حفظ النسل أولى بالرعاية من مصلحة المال^(٢).

وفي الآية تشنيع على المنافقين وأضرابهم ؛ من أمثال عبدالله بن أبيّ الذين نزلت فيهم الآية^(٣) ؛ لأنهم كانوا يفرضون إتاوات على إماءهم ، مما يكرههن على التكسب بالبغياء ؛ لتسديد تلك المكوس والجبايات.

ووجه التشنيع أنهم كانوا يحتملون الوزر الكبير ؛ لأجل النزر اليسير . ومعنى الآية : لا تفعلوا ما أنتم عليه من إكراههن على البغياء لطلب المتاع السريع الزوال ، الوشيك الاضمحلال ، وهو كسبهن وأولادهن^(٤).

(١) سورة النور ، الآية (٣٣).

(٢) البوطي : ضوابط المصلحة ص (٢٢٤) ، العالم : المقاصد العامة (١٩٠).

(٣) انظر الشيخ محمد علي الصابوني : مختصر تفسير ابن كثير - دار القرآن الكريم الطبعة الرابعة سنة ١٤٠١ هـ

(٢/٦٠٤) . ويختصر فيما بعد (الصابوني : مختصر ابن كثير).

(٤) انظر العلامة محمد جمال الدين القاسمي : تفسير القاسمي المسمى محاسن التأويل دار إحياء التراث العربي -

الطبعة الأولى سنة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (٣١٠/٥) وحيث يتكرر يختصر :

(القاسمي : محاسن التأويل).

المبحث الثالث: حين تكون المصالح في رتبة واحدة ، وتتعلق بكلية واحدة .

إذا تعلق المصلحتان المتعارضتان بكلية واحد ؛ الدين ، أو النفس ، أو العقل ، أو النسل ، أو المال ، وكانتا في رتبة واحدة ؛ كالضروري ، أو الحاجي ، أو التحسيني ، فلا بد هنا من تحكيم الجانب الثاني من أقسام المصلحة ، وهو المتعلق بمقدار شمولها .

أولاً : ضابط الترجيح .

وجوب تقديم أعم المصلحتين شمولاً على أضيقيهما في ذلك^(١) : فتقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة^(٢) ، وتقدم المصلحة الكلية على المصلحة الجزئية ، بشرط أن تكون المصلحتان مؤكدتين ، أو راجحتين ، لا موهومتين مشكوكاً فيهما .

وفي ذلك يقول الشاطبي :

(إذا تعارض أمر كلي، وأمر جزئي فالكليُّ مقدم ؛ لأن الجزئي يقتضي مصلحة جزئية ، والكلي يقتضي مصلحة كلية ، ولا ينخرم نظام في العالم بانخرام مصلحة جزئية ، بخلاف ما إذا قدم اعتبار المصلحة الجزئية ؛ فإن المصلحة الكلية ينخرم نظامها)^(٣) .

وقد عبر عن هذا الدكتور البوطي حين قال : (إذ لا يعقل إهدار ما تتحقق به فائدة جمهور من الناس من أجل حفظ ما تتحقق به فائدة شخص واحد، أو فئة قليلة من الناس).

ثم نبه (على أن الفرد لا يتضرر بترجيح مصلحة الجماعة عليه ؛ الدخوله فيهم غالباً)^(٤) .

ومن هنا فقد شرط الشاطبي في تقديم مصلحة العموم على الخصوص أن لا تلحق الخصوص مضرة . والمراد مضرة لا تنجبر ؛ كما نبه على ذلك الشيخ دراز^(٥) .

(١) البوطي : ضوابط المصلحة ص (٢٢١) ، العالم : المقاصد العامة ص (١٩١) .

(٢) شلبي : تعليقات الأحكام ص (٣٢٨) .

(٣) الشاطبي : الموافقات (١/٣٢٤) ، وانظر (١/١٣٩) .

(٤) البوطي : ضوابط المصلحة ص (٢٢١) . وانظر كلام الأستاذ الدريني ص (١٧) من هذه الرسالة .

(٥) الشاطبي : الموافقات (٢/٣٥٠) مع حاشية (٣) في نفس الصفحة .

بل ذهب إلى إيجاب قيام أصحاب المصلحة العامة بمصالح الفرد الذي تضررت مصالحه ، لدى تفرغه لتحقيق المصلحة العامة ، ولكنه رأى أن يتولى بيت المال الوساطة بين أصحاب المصلحة العامة وذلك الفرد ؛ حذراً من حقوق مضرة المنة بذلك الكلف بمصالح العامة^(١).

ومقتضى ما تقدم أن تعارض المصالح الخاصة مع بعضها يقتضي تقديم مصلحة الفرد على مصلحة غيره ؛ إلا إذا أسقط الفرد حظه بالإيثار على نفسه^(٢).

ثانياً : الأمثلة التطبيقية.

(أ) فيما يتعلق بحفظ الدين.

يقدم الاشتغال بالعلم الشرعي تحملاً وأداءً على الانشغال بنوافل الطاعات^(٣).

وقد تحدث القرافي في قواعد التفضيل من الفروق عن فضل العالم على العابد من وجوه ؛ أهمها^(٤):

١- إن العلم يثمر صلاح الخلق، وهدايتهم إلى الحق بالتعليم والإرشاد ، والعبادة قاصرة على محلها.

٢- ومن ثمرات العلم تأليفه التي ينتفع بها الأبناء بعد الآباء، والأخلاف بعد الأسلاف، هداية تبقى إلى يوم الدين، بينما تنقطع العبادة من حينها.

كما نقل النووي عن الشافعي أن طلب العلم أفضل من صلاة النافلة ، وأنه ليس بعد الفرائض أفضل من طلب العلم ، ثم ساق فيضاً من الأدلة العقلية والعقلية ، ومما زاده^(٥) على ما ذكره القرافي:

(١) الشاطبي : الموافقات (٢/٣٦٧، ٣٦٨).

(٢) المرجع السابق (٢/٣٦٦). ويأتي تفصيلها ص (١٦٢-١٦٥).

(٣) البوطي : ضوابط المصلحة ص (٢٢١).

(٤) القرافي : الفروق (٢/٢٢١) في القاعدة (١٦) من الفرق (١١٣).

وينظر محمد علي بن حسين المكي المالكي : تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية بهامش الفروق (٢/٢٢١) ، واختصاره : (ابن حسين المكي : تهذيب الفروق).

(٥) الإمام أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي : المجموع شرح المذهب - دار الفكر (١/٢٠ - ٢٢) وحيث يأتي يختصر : (النووي : المجموع) .

٣- إن العبادات مفتقرة إلى العلم لتصحيحها ، ولا ينعكس .

٤- إن طلب العلم فرض كفاية غالباً فكان أفضل من النافلة ، قد يتفوق فرض الكفاية على فرض العين ؛ من حيث إن فاعله يسدّ مسدّ الأمة ، ويسقط الحرج عنها ، وفرض العين قاصر على فاعله ، وهو رأى إمام الحرمين^(١) .

ولم يرتض الدكتور جمال الدين عطية رأى الجويني هذا . وعدّ تسليم الناس به تقليداً مذموماً .

ثم راح يقسم تراحم فرض العين ، وفرض الكفاية إلى حالتين :

(أ) أن يضيق الوقت ، بحيث لا يسع إلا أحدهما ، فلا شك ، في تقديم فرض العين ؛ كما إذا ضاقت برهة بصلاة الجمعة وصلاة الجنازة ، فتقدم الجمعة .

(ب) أن يكون في الوقت بحبوحة ، فتقديم فرض الكفاية لا يستلزم أفضليته ؛ كما يقدم الكسوف على الفرض عند الأمن من فوات الفرض ، ولا يلـ ذلك على أفضلية صلاة الكسوف ؛ لأنها سنة .

وربما كان قصد أبي المعالي والمؤتمّنين به تفضيل الجنس على الجنس ، ويعكر عليهم الحديث القدسي : (... وما تقرب إليّ عبدي بشيء أحبّ إليّ مما افترضته عليه ...)^(٢) .

ثم ردّ استدلالهم - بأن العمل المتعدي أفضل من القاصر - بعدم الاطراد ، وعلى فرض التسليم بصحته ، فهو مخصوص بمن سبق إليه أولاً ؛ لأن الفاعل الثاني يأتي به نافلة ؛ حيث سقطت فريضته بفعل السابقين الأولين^(٣) . والحقيقة أن هذا الرى لا يخلو من وجهة ، فهو أولى بالتبني .

(١) أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني : الغيائي (غيث الأمم في التّياث الظلم) - الطبعة الثانية سنة ١٤٠١ هـ بتحقيق الدكتور عبد العظيم الديب ص (٣٥٨، ٣٥٩) ويختصر (الجويني الغيائي) .

(٢) أخرجه البخاري في باب (٣٨) من كتاب الرقاق . وهو باب التواضع ، الحديث رقم (٦٥٠٢) .

(٣) انظر الأستاذ الدكتور جمال الدين عطية : بحث حقوق الإنسان في الإسلام ، النظرية العامة ، (الواجبات والأحكام) وهو منشور في حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة قطر - العدد السادس سنة

١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م ص (١٣٥، ١٣٦) .

(ب) فيما يتعلق بحفظ النفس.

مثال هذا الفرع مسألة التترس الشهيرة ، التي بنى عليها الغزالي تقديم المصلحة الملائمة لتصرفات الشرع ، على المصلحة الجزئية التي يشهد لها النص العيني^(١).

والمسألة مفترضة فيما إذا تحصن الكفار وراء أسرى المسلمين ، أو صبيانهم أثناء الحرب ، وكانت الضرورة داعية إلى رمي الكفار ، وقد غلب على الظن أن أولئك الأسرى أو الصبيان لن يفلتوا من الهلاك^(٢).

ولم أقف على من خالف في جواز رمي الأعداء الكفرة في هذه الحالة ، وعلى المجاهدين أن يحصروا قصدهم في رمي أئمة الكفر وحدهم ، دون التترس المسلمين ، أو الصبيان.

إن الضرورة الداعية إلى ضرب العدو هنا هي الخوف من استئصال أكثر الجيش المقاتلين ، في حال التيقن أو غلبة الظن بأن الكف عن القتال يؤدي إلى انهزامنا ، ثم الإثخان فينا^(٣).

وما أدرانا أن تأخذ العدو نشوة النصر ، فيكرّ على الترس ، فبقطع دابرهم ، وتكون النتيجة أننا لا بيبضة الإسلام حفظنا ، ولا الأسرى أبقينا ، ويُقبل من شئى الله منا بعضهم على بعض يتلاومون^(٤).

(١) الغزالي : المستصفى ٢٩٤/١ ، ٢٩٥ ، حسين حامد : نظرية المصلحة ص (٤٢٨).

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (١٠/١٣٦ ، ١٣٧) ، الشاطبي : الموافقات (٢/٣٥٠) مع حاشية (١).

وقد رأي الدكتور علي جريشة أن مسألة رمي الترس هذه من باب تعارض مصلحة الأنفس مع مصلحة الدين الكامنة في هزيمة أولئك الكفار ، فتقدم مصلحة الدين ، وإن أدت إلى إزهاق أنفُس ثلثة من المسلمين . انظر (جريشة : بحث المصالح المرسلّة) ص (٤٥) وكذا ابن تيمية : مجموع الفتاوى (٥٢/٢٠) . قلت : وبهذا التكييف يكون محل المسألة في المبحث الثاني ؛ حيث تتعارض الكليات المختلفة في رتبة واحدة.

(٣) الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام : شرح فتح القدير - دار إحياء التراث العربي (١٩٨/٥) ، وما معه من الحواشي ، ويختصر عند وروده (ابن الهمام : فتح القدير).

وانظر الشيخ محمد بن عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - دار الفكر (١٧٨/٢) ويختصر بعد : (الدسوقي : حاشية الدسوقي).

وكذا شهاب الدين الرملي : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - دار الفكر ، سنة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م ، (٦٥/٨) . واختصاره مستقبلاً : (الرملي : نهاية المحتاج) . وانظر ابن قدامة : المغني (١٣/١٤١) ، الزحيلي :

الفقه الإسلامي (٣٢٣/٦) ، الموسوعة الفقهية الكويتية (١٠/١٣٧).

(٤) الغزالي : المستصفى (٢٩٤/١ ، ٣٠٣).

إن المصلحة الملائمة لتصرفات الشرع هنا هي مصلحة عامة المسلمين ، وهي مستندة إلى أصل شرعي، هو تقديم المصلحة العامة على الخاصة ، وهذا الأصل ثبت باستقراء النصوص التشريعية العديدة ، فلم تعد المصلحة الخاصة تصمد لمعارضة هذا الأصل ، وإن اقترن بهذا النص الصريح.

والنص الجزئي هنا في مسألة قتل الترس هو قوله تعالى :

﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ... ﴾^(١).

فهي دالة على تحريم قتل المسلم بغير ذنب موجب ؛ لكن تقليل القتل في الأمة مقصد شرعي عام تشهد له النصوص المستفيضة.

فالأخذ بموجب النص السابق يؤدي إلى هدر المصلحة العامة المستندة إلى نصوص وافرة ، فكان مجموع تلك النصوص أولى بالاعتبار من النص الفرد ، ويكون النص المعين مخصصاً بالأصل العام المنبثق عن تكتل النصوص^(٢).

(ج) فيما يتعلق بحفظ العقل.

تتفوق مصلحة حفظ عقول الناس من الزيف والانحراف على مصلحة الحرية الفردية ، فيمن يريد نشر الضلال والبدع والفساد.

وقد علل الدكتور البوطي ذلك بأن المصلحة الأولى أعم وأشمّل من الثانية ، مع أن كلا المصلحتين في رتبة الحاجيات^(٣).

(١) سورة الأنعام ، الآية (١٥١) ، وسورة الإسراء ، الآية (٣٣).

(٢) انظر الفاسي : مقاصد الشريعة ص (١٥١) ، حسين حامد : نظرية المصلحة ص (٤٢٨ ، ٤٢٩).

(٣) البوطي : ضوابط المصلحة ص (٢٢١ ، ٢٢٢).

وقد جاء في وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام^(١) بخصوص الحق في حرية التفكير والاعتقاد والتعبير ما يلي:

(أ) لكل شخص أن يفكر ويعتقد، ويعبر عن فكره ومعتقد، دون أي تدخل ، أو مصادرة من أحد ، ما دام يلتزم الحدود العامة ، التي أقرتها الشريعة ، ولا يجوز إذاعة الباطل ، ولا نشر ما فيه ترويح للفاحشة ، أو تخذيل للأمة ؛ لقوله تعالى :

﴿لئن لم ينته المنافقون ، والذين في قلوبهم مرض والمرجفون في المدينة

لنغرينك بهم ، ثم لا يجاورونك فيها إلا قليلاً . ملعونين أينما ثقفوا

أخذوا ، وقتلوا تقتيلاً﴾^(٢).

(ب) لا حظر على نشر المعلومات والحقائق الصحيحة ؛ إلا ما يكون في نشره خطر على أمن المجتمع والدولة . قال تعالى :

﴿ وإذا جاءهم أمر من الأمن ، أو الخوف أذاعوا به ، ولو ردوه إلى الرسول ، وإلى أولى الأمر منهم ، لعلمه الذين يستنبطونه منهم .. ﴾^(٣).

وهناك بندان آخران حول التفكير الحر ، ورفض الظلم ، لا أرى حاجة لحشوهما هنا^(٤).

(١) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام قامت بصياغته نخبة صالحة من كبار مفكري العالم الإسلامي ، وقادة الحركات الإسلامية ، وقد تكلل هذا الجهد بالنجاح ؛ ليكون زاداً للمسلم في جهاده اليومي ، وحجة على حكام الشعوب الإسلامية ، وقادتها .

وقد نظم (المجلس الإسلامي العالمي) مؤتمراً في باريس عام ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م أعلن فيه هذا البيان ، وقد حضره لفيف من الشخصيات الإسلامية والعربية والعالمية.

انظر مجلة المسلم المعاصر - العدد (٣٤) - السنة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م ص (١٦١).

(٢) سورة الأحزاب ، الآيتان (٦٠ ، ٦١).

(٣) سورة النساء ، الآية (٨٣).

(٤) انظر هذه البنود في مجلة المسلم المعاصر - العدد السابق ص (١٦٦)، وانظر الدكتور : عمر فاروق الفحل :

بحث حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية المنشور في مجلة نهج الإسلام - العدد الثلاثون - السنة الثامنة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م ص (١١٣) وهو نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام بحرفه ، دون أن يشير إليه ، وليس له من فضل غير إعادة نسخة مع تلخيص المقدمة ، وكتابة خاتمة في كلمات معدودات.

(د) فيما يتعلق بحفظ النسل:

يمكن أن يمثل هنا بمسألة العدول عن الخطبة، والمراد الأثر المترتب على الرجل، فيما إذا ترتب على عدوله عن خطبة امرأة حقوق الضرر البالغ بها وذلك كأن يسافر الخاطب لطلب العلم، فيغيب عدة سنوات، والمرأة تنتظره، حتى إذا عاد قرّر تسريحها دون مسوّغ، فيكون بذلك قد فوت عليها فرص الزواج، أو كاد؛ لتقدم سنّها، أو إثارة الشكوك حولها.

وقد ذكر أستاذي الدريني أنها من المسائل المستحدثة، التي لم يبحثها الأئمة الأولون؛ بحكم عدم وقوعها في عصرهم، وقد رأى أن مثل هذا العدول ضرب من التعسف في استعمال الحق، ولا مانع من الحكم بالتعويض عن الأضرار المادية، أو الأدبية الناجمة عنه.

والواقع أن العدول عن الخطبة تعارضت فيه مصلحة جزئية، وهي حرية الخاطب في فسخ الخطبة؛ لأنها لا تعدو أن تكون وعداً غير ملزم، ومصلحة كلية، وهي نفي الضرر، الذي تضافرت على إقرار قواعده العديد من الأدلة، فتقدم المصلحة الكلية العامة حفاظاً على حقوق النساء أن يتلاعب بها المبطلون^(١).

(هـ) فيما يتعلق بحفظ المال:

من أمثلة تعارض المصالح الحاجة العامة مع الخاصة فيما يتعلق بالمال مسائل الاحتكار، وبيع الحاضر للبادي، وتلقي الركبان، وتضمن الصناع، وغير ذلك^(٢).

وليس من هدف هذه الرسالة التوسع في تفصيل الأمثلة، لذا أكتفي بمثال واحد، وأنتخب مسألة تحريم الاحتكار.

وأرى أن أستهل الحديث فيها بتعريف الاحتكار.

(١) انظر الأستاذ الدكتور محمد فتحي الدريني - بحث: الخطبة في عقد الزواج ومسألة التعويض في العدول عنها في كتابه (بحوث مقارنة). (٢/٥٢٠ - ٥٢٦).

(٢) لمزيد من الأمثلة انظر الزحيلي: بحث المصلحة عماد التشريع ص (٥٠).

أولاً : تعريف الاحتكار.

ذكر أستاذي الدريني أن كلمة الفقهاء لم تتفق على تعريف الاحتكار، وأن مرد ذلك إلى اختلافهم في شروطه... ثم اجتهد في تدبيج تعريف - بعد أن عرض لطائفة منها في المذاهب المختلفة - فقال:

الاحتكار: هو حبس مال، أو منفعة، أو عمل، والامتناع عن بيعه، أو بذله، حتى يغلو سعره غلاء فاحشاً غير معتاد؛ بسبب قلته، أو انعدام وجوده في مظانه: مع شدة حاجة الناس، أو الدولة، أو الحيوان إليه^(١).

ثانياً: وجه التعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

إن حقيقة التعارض الظاهري في مسألة الاحتكار كائنة بين حكم جزئي؛ وهو مشروعية تصرف المالك في ملكه، ومقتضى أصل كلي عام قطعي؛ وهو وجوب دفع الضرر عن العامة رعاية لحقهم، ولا يجوز إغضاء الطرف عنه، والاجتزاء بالحكم الجزئي وحده؛ لأن هذا نظر مبتسر، وإخلال بأصل عام مقطوع به، هو أولي الاعتبار، فوجد التوفيق بينهما؛ أي بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة. أفاده أستاذي الدريني^(٢).

ويؤيد قوله هذا ما أورده الأئمة من تعليل للقول بحرمة الاحتكار: فهذا الكاساني من الحنفية يقول:

(...) ولأن الاحتكار من باب الظلم؛ لأن ما بيع في المصر فقد تعدى به حق العامة؛ فإذا امتنع البائع عن بيعه عند شدة حاجتهم إليه فقد منعهم حقهم، ومنع الحق عن المستحق ظلم، وإنه حرام^(٣).

(١) الدريني: بحوث مقارنة (١/٤٤٣-٤٤٧).

(٢) الدريني: بحوث مقارنة (١/٤٦٤).

(٣) الكاساني: البدائع (٥/١٢٩).

ويقول الباجي المالكي:

(... فيمنع من احتكاره ما أضرَّ بالناس ، ووجه ذلك أن هذا ما تدعو الحاجة إليه لصالح الناس، فيجب أن يمتنع من إدخال المضرة عليهم بإحتكاره الطعام)^(١).

وقد أفاد الأستاذ الدريني أن وجه الاستدلال هذا منطقي محكم ؛ لأنه مبنيٌّ على أصل النظر في مآلات الأفعال؛ ذلك أن مآل الاحتكار الضررُ بالعامّة ، ومنعهم حقّهم ، وهو ظلم ، والظلم حرام، وهو من المعلوم من الدين بالضرورة^(٢).

ومن الجدير بالذكر أن أشدّ أنواع الاحتكار ظلماً ما تقوم به الأنظمة الاستعمارية ، حين تتمكن من رقاب الشعوب المستضعفة ، فتضرب عليهم حصاراً اقتصادياً، وتمنعهم من البيع لغيرها، وتدفع فيه أبخس الأثمان ، ثم تقوم بتصنيع تلك المنتجات، وبيعها لنفس منتجها بأعلى الأسعار^(٣).

وما الاقتصاد الفلسطيني تحت سيطرة إخوان القردة والخنازير سناً ببعيد، والخوف أن يعود هذا حال اقتصاد المنطقة بأسرها، بعد طرح فكرة الشرق الأوسط الجديد ، التي يحاول العدو أن يوهم بها شعوب المنطقة أنه بدل جلدّه، وفرش لهم سجادة الاقتصاد، ليوجه الإنفاق إلى التنمية، بدل أن يهدر على جنون التسابق في التسلح^(٤).

وقد مضى على تورط مصر فيما يدعى معاهدة السلام عقدٌ ونصف ؛ أو يزيد، فما زادهم ذلك إلا فقراً، وتراجعاً في التنمية، بغض النظر عن الخسائر الأخرى في الجوانب السياسية ، والأخلاقية ، والأمنية ، وغيرها، وإلى الله المشتكى.

وفي تقديري أن هذا الدُّون يرجع إلى نوعٍ آخر من الاحتكار ، هو قيام حزب واحد، أو

(١) الباجي: المتقى (١٦/٥) في الباب الثالث وهو ما يمنع من احتكاره.

(٢) الدريني : بحوث مقارنة (٤٥٣/١ ، ٥١٧).

(٣) المرجع السابق (٤٦٨/١) حاشية (٢).

(٤) انظر مثلاً شمعون بيريز : الشرق الأوسط الجديد - دار الجليل - الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٤م ، وخاصة

أسرة ما من الأمة باحتكار السلطة ، وخنق المعارضة ، الأمر الذي يترتب عليه تفرد شخص رئيس الدولة باتخاذ القرارات المصيرية، ولسان حاله يقول:

﴿ ما أرىكم إلا ما أرى ﴾^(١) ، و ﴿ أنا ربكم الأعلى ﴾^(٢) ، ثم ﴿ ما علمت لكم من إله غيري ﴾^(٣)

ولا مانع من خداع الرعايا بإجراء انتخابات برلمانية مزورة - غالباً - ، تتمخض عن نسبة راجحة من الأصفار المصفقين.

(١) سورة غافر، الآية (٢٩).

(٢) سورة النازعات ، الآية (٢٤).

(٣) سورة القصص ، الآية (٣٨).

الفصل الثاني

ميزان تفاوت المفاسد في الضرر

فيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: حين تكون المفاسد في رتب متفاوتة.

المبحث الثاني: حين تكون المفاسد عامة وخاصة،

أو كلية وجزئية.

المبحث الثالث: اختلاف المفاسد من حيث تحقق

الاحتياج إلى درئها.

الفصل الثاني

ميزان تفاوت المفاسد في الضرر

قد سبق تقسيم المصلحة من ثلاثة جوانب^(١):

الأول: من حيث قوة المصلحة، وترتيبها، وتبين لنا أنها ضروريات، وحاجيات، وتحسينيات، وأنها تجري بمراتبها الثلاث في الكليات الخمس، الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال.

الثاني: من حيث مقدار شمول المصلحة:

وتنقسم إلى عامة وخاصة، وإلى كلية وجزئية.

الثالث: من حيث تحقق الاحتياج إليها:

وهي ثلاثة أنواع: المؤكدة الحصول، والظنية، والوهمية.

وللوقوف على ميزان الشريعة في الترجيح بين المفاسد المتعارضة لا بد من استصحاب التقسيم المذكور؛ حيث ننظر إلى المفسدة من تلك الجوانب الثلاثة.

لذا ففي هذا الفصل ثلاثة مباحث، وفي كل مبحث مطلبان:

يتعلق الأول منهما بضابط الترجيح، والثاني بأمثلة التوضيح.

المبحث الأول: حين تكون المفاسد في رتب متفاوتة.

إن المفاسد في نظر الشارع قد تتعلق بالضروريات، أو بالحاجات، أو بالتحسينيات، وهي جارية في الكليات الخمس: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، ومتى تعارضت مفسدتان في مناط واحد، وتعذر درء كليتهما، وكان لا مناص من اقتراف إحداهما، فلا بد من ضابط يحكم الاجتهاد هنا.

(١) انظر ص (٤٤) من هذا البحث.

المطلب الأول: ضوابط الترجيح.

يمكن تلخيص ضوابط الترجيح هنا في البنود الآتية :-

- ١- تدرأ المفسدة اللاحقة بالنسل بالتزام المفسدة اللاحقة بالمال.
 - ٢- وتلتزم مفسدة النسل درءاً لمفسدة لاحقة بالعقل، أو النفس، أو الدين.
 - ٣- وتقدم مفسدة العقل على المفسدة الواقعة على النفس أو الدين.
 - ٤- وتدفع المفسدة المتعلقة بالدين بالقيام بالمفسدة المحتفة بالنفس، أو بما دونها من الكليات من باب أولى.
 - ٥- وكذا تدرأ مفاصد الحاجيات بالأخذ بمفاصد التحسينيات، كلما تدرأ مفاصد الضروريات بالتزام مفاصد الحاجيات.
- وأرى هنا أن أنقل من أقوال العلماء ما يشهد لصحة هذه الضوابط، وقد وجدت عز الدين ابن عبد السلام من أضيظ الرهط لهذه الموازين، فهو يقول:
- (من وفقه الله لمعرفة رتب المفاصد، فإنه يدرأ أعظمها بأخفها عند تزامنها، وقد يختلف العلماء في بعض رتب المفاصد، فيختلفون فيما يدرأ منها عند تعذر دفع جميعها)^(١).
- ويقول أيضاً:
- (إذا وُجد من يصول على بضع محرم، ومن يصول على عضو محرم، أو نفس محرمة، أو مال محرم؛ فإن أمكن الجمع بين حفظ البضع والعضو والمال وانفس جمع بين صون النفس، والعضو، والبضع، والمال لمصالحها.
- وإن تعذر الجمع بينها قدم الدفع عن النفس على الدفع عن العضو، وقدم الدفع عن العضو على الدفع عن البضع، وقدم الدفع عن البضع على الدفع عن المال.
- وقدم الدفع عن المال الخطير على الدفع عن المال الحقيق؛ إلا أن يكون صاحب الخطير غنياً،

(١) ابن عبد السلام: قواعد الأحكام (١/٤٦٦) (١٠٨٤).

وصاحب الحقير فقيراً ، لا مال له سواه، ففي هذا نظر وتأمل...)

وقد راح يعلل تقديم العضو على البضع فقال:

(وإنما قُدِّمَ الدفع عن العضو على الدفع عن البضع ؛ لأن قطع العضو سبب مفضٍ إلى فوات النفس، فكان صون النفس مقدماً على صون البضع ؛ لأن ما يفوت بفوات الأرواح أعظم مما يفوت بفوات الأبخاض)^(١).

وتابع يقول:

(مفسدة فوات الأعضاء والأرواح أعظم من مفسدة فوات الأبخاض، ومفسدة فوات الأبخاض أعظم من مفسدة فوات الأموال، ومفسدة فوات الأموال النفيسة أعظم من مفسدة فوات الأموال الخسيسة ، ومفسدة هلاك الإنسان أعظم من مفسدة هلاك الحيوان...)^(٢).

وقد أسلفت الأدلة الشرعية على مبدأ الموازنة بين المفاصد المتعارضة بصورة عامة ، ويلحق بها ما عساه يرد من الأدلة الجزئية في ثنايا الأمثلة التوضيحية.^(٣)

غير أن المفاصد المتعارضة قد حظيت بطائفة من القواعد الفقهية الكلية التي تحكم الموازنة بينها، وقد رأيت أن أستأنس بإيراد ما تَمَسُّ إليه الحاجة من قواعد المقاصد الضرورية ، ثم الحاجة^(٤).

(١) ابن عبدالسلام : قواعد الأحكام (٦٣/١) - المثال السابع عشر .

(٢) المرجع السابق (٦٣/١) ، وانظر (٧٥.٧٤/١) - المثال الخامس.

(٣) انظر ص (١٣ - ١٥) من هذه الرسالة.

(٤) الأصل في القواعد الفقهية أنه لا يصح الاستدلال بها على الفروع أو الأصل ؛ لأنها في حقيقتها أحكام شرعية ، فكيف يستدل بالأحكام على الأحكام؟ كما أن معظمها يتضمن أحكاماً أغلبية ، وتدخله الاستثناءات.

ومحل ذلك فيما يوجد فيه نص فقهي يمكن الاستناد إليه، أما إذا أعوزتنا النصوص، وأمکن إدراج النازلة تحت إحدى القواعد الفقهية بيقين، أو ظن غالب، فلا مانع من الاستدلال بها على الحوادث.

غير أنه إذا كان لبعض القواعد صفة أخرى ؛ ككونها نص آية أو حديث ، أو مطابقة تماماً لمعنى النص الشرعي، أو كانت معبرة عن دليل أصولي ، فيمكن الاستدلال بها في الفتاوى ولأقضية.

انظر الندوي : القواعد الفقهية ص (٢٩٤ ، ٢٩٥)، وكذا محمد نعيم ياسين : مذكرة دراسات في القواعد الفقهية ص (٧ ، ٨) ، وهي مجموعة محاضرات غير منشورة ألقاها لطلبة الدّ توراة في كلية الشريعة بالجامعة الأردنية.

أولاً : قواعد المقاصد الضرورية.

رأى الشيخ أحمد الزرقاء أن قواعد الضرر الأصلية ثلاث، وما عداها تابع لها للتقييد، أو التكميل^(١).

(أ) القواعد الأصلية:-

القاعدة الأولى : لا ضرر ولا ضرار^(٢).

هذه القاعدة لفظ حديث نبوي شريف حسن^(٣) ، وقد تضمن النهي عن إلحاق الضرر بالآخرين ، وقد جاء بأسلوب نفي الجنس ليكون أبلغ في النهي والجر .

وأحسن ما قيل في الفرق بين الضرر والضرار أن الأول في إلحاق المفسدة بالآخرين مطلقاً، والثاني في إلحاق المفسدة بهم على وجه مقابلة السيئة بالسيئة ؛ إذ لفظ الضرار يدل على المشاركة.

والقاعدة مقيدة إجماعاً بغير الضرر المأذون فيه ؛ كالقصاص ، والحدود ، وسائر العقوبات^(٤).

وقد علل ابن تيمية تقييد هذه القاعدة بأن سائر العقوبات المأذور بها، وإن كانت مفسدة، وفيها ضررٌ ، إلا أنها تدفع ضرراً أكبر ، وهو الجرائم ، ولا يمكن دفع الفساد الكبير للجرائم إلا بهذا الفساد الصغير للعقوبة^(٥).

ثم ذكر تحقيقاً مقاصدياً بخصوص ارتكاب أخف الضررين فقال: (إذا اجتمع محرمان لا يمكن ترك أعظمهما إلا بفعل أدناهما، لم يكن فعل الأدنى في هذه الحال محرماً في الحقيقة،

(١) الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقاء : شرح القواعد الفقهية - دار القلم - الطبعة الثانية سنة ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م ص (١٦٦) ويختصر لاحقاً : (أحمد الزرقاء : شرح القواعد).

(٢) أنظر القاعدة الثامنة عشرة في المادة (١٩) من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) انظر الجامع الصغير الحديث رقم (٩٨٩٩) حيث رمز السيوطي إلى حسنه . انظر فيض القدير (٤٣١/٦). وقد أخرجه ابن ماجه في باب (١٧) من كتاب الأحكام - باب (من بنى في حقه ما يضر بجاره) الحديث رقم (٢٣٤٠)، (٢٣٤١).

(٤) أحمد الزرقاء : شرح القواعد ص (١٦٥) .

(٥) أحمد بن تيمية : مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية - جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي - مطابع الرياض - الطبعة الأولى سنة ١٣٨٢ هـ (٢٠٢/٢٠) ويختصر لاحقاً : (ابن تيمية : مجموع الفتاوى).

وإن سمي ذلك ترك واجب، وسمي هذا فعل محرم باعتبار الإطلاق ، فإنه لا يضر .
ويقال في مثل هذه الحال : ترك الواجب لعذر ، وفعل المحرم للمصلحة الراجحة ، أو للضرورة ، أو لدفع ما هو أحرم^(١) .

ولكنني أميل إلى رأي الدكتور محمد عبداللطيف الفرفور في تقسيم ما يباح بالرخصة إلى قسمين^(٢) .

(أ) قسم تسقط حرمة ؛ كأكل الميتة ، والدم ، ولحم الخنزير ، عند الاضطرار ؛ لقوله تعالى :
﴿...وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّرْتُمْ إِلَيْهِ﴾^(٣) .

(ب) وقسم لا تسقط حرمة ، ولكن يرخص فيه ؛ كإتلاف مال المسلم ، وإجراء كلمة الكفر على اللسان ، مع اطمئنان القلب بالإيمان عند الإكراه الملجئ .

فأثر الرخصة في تغيير حكم الفعل ، وهو المؤاخذة ، لا في تغيير وصفه ، وهو الحرمة .
وقد علل الكاساني ذلك بأن كلمة الكفر مما لا يحتمل الإباحة بحال ، فكانت الحرمة قائمة ، إلا أنه سقطت المؤاخذة لعذر الإكراه^(٤) .

ويتفرع عن هذه القاعدة مسائل لا تحصى كثرة ، أكتفي منها بواحدة :

أورد الشيخ أحمد الزرقاء أن المعروفين بالدعارة والفساد يستدام حبسهم حتى تظهر توبتهم ، ولو لم يثبت عليهم بالطرق الشرعية ما يوجب ذلك ، ما دامت دعارتهم مستفيضة .

ومقصد هذا الحبس دفع ضررهم عن العباد ؛ إذ لو أُنيطَ ذلك بثبوتهم بالطرق الشرعية للثبوت الدنياء فساداً ؛ لندرة ثبوتهم عليهم بالبينة ، أو بإقرارهم^(٥) .

(١) ابن تيمية : مجموع الفتاوى (٥٧/٢٠) .

(٢) انظر الدكتور محمد عبداللطيف صالح الفرفور : بحث نظرية دفع الضرر في الفقه الإسلامي القسم الثاني - المنشور في مجلة نهج الإسلام - العدد التاسع - السنة الثالثة ١٤٠٢ هـ - ١٤٨٢ م ص (١١٦) . ويختصر بعد :
(الفرفور : بحث دفع الضرر)

(٣) سورة الأنعام ، الآية (١١٩) .

(٤) الكاساني : البدائع (١٧٦، ١٧٧) .

(٥) أحمد الزرقاء : شرح القواعد ص (١٧٣) .

القاعدة الثانية: الضرر يُزال^(١).

إذا كانت القاعدة الأولى في النهي عن إيقاع الضرر ، فإن هذه القاعدة في وجوب إزالته بعد الوقوع.

والمعنى أنه يلزم إزالة الضرر عند طلب المضرور ؛ لأنه ظلم ، واظلم يجب إزالته^(٢).

ومن فروع هذه القاعدة ثبوت خيار العيب الذي شرع لإزالة الضرر عن المشتري؛ حيث اعتقد عند الشراء سلامة المبيع من العيوب، ثم بان عيب به ، فستحق الخيار في رده دفعاً للضرر عنه^(٣).

القاعدة الثالثة : الضرر يدفع بقدر الإمكان^(٤).

إذا لم يمكن دفع الضرر بالكلية ، يدرأ بالقدر الممكن، حتى إذ كان مما يقابل بعوض جبر به.

أما إذا عجزنا عن دفع الضرر نهائياً ، ولم يكن له عوض يجبر به ، فإننا نتركه على حاله^(٥).

مثال الأول : تعيب المبيع عند المشتري ، ثم ظهر عيب قديم فيه ، فإن العيب الحادث يمنع الرد، فيزال الضرر بقدر الإمكان ، وذلك بأن يعود المشتري على إشاري بما يوازي العيب من الثمن^(٦).

(١) انظر القاعدة التاسعة عشرة في المادة (٢٠) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) الأستاذ السيد منير القاضي : شرح المجلة - مطبعة العهد - بغداد سنة ١٩٣٦ م (٧٥/١) . وحيث يتكرر يكون رمزه : (القاضي : شرح المجلة).

(٣) خليفة بابكر : بحث مقاصد التشريع ص (١٢٧).

(٤) انظر القاعدة الثلاثين في المادة (٣١) من مجلة الأحكام العدلية.

(٥) أحمد الزرقاء : شرح القواعد ص (٢٠٧).

(٦) الأستاذ علي حيدر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام - دار الجيل - الطبعة الأولى سنة ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م (٤٢/١). ويختصر لاحقاً : (علي حيدر : شرح المجلة).

ومثال الثاني: أن يخرج المشتري السلعة عن ملكه ، ثم يطلع على عيب قديم فيها، فلا يجوز له أن يطلب ما يقابل العيب من الثمن^(١).

(ب) القواعد المتفرعة عن القواعد الأصلية السابقة^(٢).

القاعدة الأولى : الضرر لا يزال بمثله^(٣).

إن لفظ هذه القاعدة عند السيوطي : الضرر لا يزال بالضرر^(٤) ، وهي قيدٌ على قاعدة (الضرر يزال) ، فالضرر لا يزال بمثله، ولا بما هو فوقه بالأولى ؛ بل بما هو دونه^(٥).

وذلك لأن إزالة الضرر بمثله عبث ؛ ولأنه لو أزيل بمثله لما صدق أن الضرر يزال^(٦).

فالضرر ظلم ، ورفع الظلم يكون بالعدل، لا بظلم مثله^(٧).

ومن فروع هذه القاعدة:

١- إذا اتخذ أحد حرفه في سوق ، فأراد أرباب تلك الحرفة أن يطردوه بدعوى أن اشتغاله بها يؤدي إلى كساد في عملهم ، سيما إذا تحول الناس إليه ، فلا يجوز لهم ذلك^(٨).

وقد علّل الدكتور علي حيدر ذلك بأن منع ذلك التاجر عن التجارة هو ضرر بقدر الضرر الحاصل للتجار الآخرين^(٩).

٢- ويمكن أن يمثل للضرر الذي لا يزال بالضرر من المسائل المعاصرة بما يعرف بحضانة الجنين ، أو استضافة الجنين.

(١) أحمد الزرقاء : شرح القواعد ص (٢٠٨).

(٢) القاضي : شرح المجلة (٧٥/١).

(٣) انظر القاعدة الرابعة والعشرين في المادة (٢٥) من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) السيوطي: الأشباه والنظائر ص (١٧٦).

(٥) أحمد الزرقاء : شرح القواعد ص (١٩٥) ، القاضي : شرح المجلة (٨٠/١).

(٦) الفرفور : بحث دفع الضرر ص (١١٠).

(٧) القاضي : شرح المجلة (٨٠/١).

(٨) نفس المرجع (٨٠/١).

(٩) علي حيدر : شرح المجلة (٤٠/١).

وخلاصتها أن المرأة الراغبة في الإنجاب، وهي فاقدة للرحم الصالح للحمل، تذهب لامرأة مهيأة للحمل، لتتبرع باستضافة النطفة الملقحة من زوج المرأة المشتاقة المولد، أو تستأجرها لحضانتها - سواء تم التلقيح خارجياً في الأنابيب، أو داخل رحم الزوجا، ثم اجْتُثَّتِ النطفة لتوضع في رحم المضيفة - ثم إذا ولدته المضيفة سلمته لوالديه أصحاب النطفة.

وحكم هذه الصورة الحرمه ؛ لأن فيها إزالة ضرر المرأة المحرومة من الحمل لتعطّل رحمها بضرر المرأة المضيفة، وهي التي حملت وهنا على وهن، ثم وضعت كُرْهاً، ولكنها حرمت ثمرة عنائها.

سيما وأن القرآن الكريم جعل الأمومة بالولادة، لا بتكوين البويضات، فقال سبحانه :

﴿... إِنْ أُمّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ...﴾^(١).

ثم إن هذا الباب لو فتح فلن يقتصر على المحرومات من الأنجال، ذلك أن كثيراً من ذوات المال، ومن ربّات الدلال، سوف تستأجر مضيفة فقيرة محافظةً منها على الجمال؛ لتقوم تلك المعوزة بالحمل لها، والوضع بدلها، ثم تُسَلِّمَ لها ولداً جاهزاً، دون أن تكدّ في تحصيله.

ولنا أن نتصور تلك الثرية، وهي تبحث كل شهر عن امرأة أخرى، تستضيف بيضتها الشهرية التَّكُونُ غالباً؛ لتلد في كل عام اثني عشر ولداً، ما دام الإنجاب لا يكلفها حملاً ولا مخاضاً^(٢).

والأولى أن يتجه العلماء إلى زراعة الرحم نفسه لتلك المرأة؛ كما نجحوا في زراعة بعض الأعضاء؛ كالكلية والقرنية؛ بل والقلب.

على أنه لا بد من ضوابط شرعية في حال نجاح عملية زراعة الأرحام، وقد حصرها الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين في خمسة شروط^(٣):

(١) سورة المجادلة، الآية (٢).

(٢) الدكتور يوسف القرضاوي: فتاوى معاصرة - دار القلم بالكويت - الطبعة الخامسة سنة ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م (١/ ٥٦٢ - ٥٧٣)، ويختصر لاحقاً: (القرضاوي: فتاوى معاصرة) وانظر يوسف القرضاوي أيضاً: فتاوى معاصرة للمرأة والأسرة المسلمة - دار الضياء بالأردن الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ص (١٥٣-١٥٩).

(٣) نعيم ياسين: التبرع بالأعضاء ص (٥٠، ٦١).

- ١- أن يثبت علمياً أن الرحم لا دخل له في اختلاط الأنساب.
- ٢- أن تكون المتبرعة بالرحم قد تلفت مبايضها بصورة نهائية ، لا فائدة ترجى لها من رحمها ، فتتبرع به لامرأة تلف رحمها ، وعندها مبايض سليمة .
- ٣- أن لا تتأثر المرأة المتبرعة برحمها بعملية انتزاع الرحم .
- ٤- وأن يكون الرحم المتبرع به مفيداً للمرأة المتبرع لها .
- ٥- وأن يُطمأن إلى براءته من أية منويات ، أو بويضات قديمة .

القاعدة الثانية : الضرورات تبيح المحظورات^(١) .

زاد الشافعية : (... بشرط عدم نقصانها عنها)^(٢) .

أي يشترط في الضرورات التي تبيح المحظورات أن لا تنقص من تلك المحظورات ، فإن كانت أقل خطراً فلا يباح إتيان المحرمات .

ويرى الشيخ أحمد الزرقاء أن قواعد الحنفية لا تأبى هذه الزيادة . مستدلاً بفتواهم أن الأمر إذا دار بين السنة والبدعة فتركه أولى ، وإذا دار بين الواجب والبدعة ففعله أولى .

ومن فروعهم أن الميت لا ينبش قبره ، ولو دفن بغير تكفين ؛ لأن هتك حرمة أشد من تركه بلا كفن ، وقد قام الستر بالتراب مقامه^(٣) .

ومن هنا قال الأستاذ علي حيدر شارح المجلة:

(إن الضرورات لا تبيح كل المحظورات ؛ بل يجب أن تكون المحظورات دون الضرورات . أما إذا كانت الممنوعات أو المحظورات أكبر من الضرورات فلا يجوز إجراؤها ، ولا تصبح مباحة^(٤) .)

(١) انظر القاعدة العشرين في المادة (٢١) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) السيوطي : الأشباه والنظائر ص (١٧٣).

(٣) أحمد الزرقاء : شرح القواعد ص (١٨٥) ، السيوطي : الأشباه والنظائر ص (١٧٤).

(٤) علي حيدر : شرح المجلة (٣٨/١).

ثم ضرب مثلاً بشخص وقع تحت تأثير الإكراه بالقتل، أو بقطع عضو، على قتل شخص معصوم، فلا يحقُّ للمكره أن يقدم على القتل؛ لأن قتل المكره، أو قطع عضو منه أخفُّ ضرراً من أن يقتل نفساً زكية^(١).

كما علل ابن عبدالسلام هذا الحكم بأن صبر المكره على القتل أقلُّ مفسدةً من إقدامه عليه....، وإنما قدم درء القتل بالصبر لإجماع العلماء على تحريم القتل، واختلافهم في الاستسلام للقتل، فوجب تقديم درء المفسدة المجمع على وجوب درئها على درء المفسدة المختلف في وجوب درئها^(٢).

ومن فروع قاعدة إباحة المحظورات بالضرورات مسألة منع الإنجاب بربط الأنبوب الذي تنحدر فيه البيضة، قبل وصولها إلى مخدع التلقيح.

فالأصل فيه الحرمة؛ لما فيه من تغيير خلق الله، وهو من عمل الشيطان وتزيينه، وتستثنى حالة وجود خوف حقيقي على حياة الأم، وتنعدم الوسائل الأخرى لحمايتها، إلا بوجد باب الإنجاب، وهي ضرورة فردية تقدر بقدرها^(٣).

ويرى أستاذي الشيخ مصطفى الزرقاء أنه لا يشترط تحقق الهلاك بالامتناع عن المحظور؛ بل يكفي أن يكون الامتناع مفضياً إلى وهنٍ لا يحتمل، أو آفة صحية.

ويقول: (والميزان في ذلك أن يكون ما يترتب على الامتناع أعظمُ محذوراً من إتيان المحظور).

ثم ذكر مثلاً لهذا الميزان بأن صيانة النفس عن الهلاك أعظمُ وأوجب من صيانة مال الغير، واحترام حقه^(٤).

وقد دهشت من الدكتور الفرفور، وهو يؤهن رأي الشيخ الزرقاء، هذا بما يشبه إطلاق النار، وها هي كلماته:

(١) علي حيدر: شرح المجلة (٣٨/١).

(٢) ابن عبدالسلام: قواعد الأحكام (٧٩/١).

(٣) القرضاوي: فتاوي معاصرة (٦١٤/٢).

(٤) الزرقاء: المدخل الفقهي (٩٨٩/٢) فقرة (٢٠٠/ب).

(والذي يظهر أن الميزان الذي وضعه الأستاذ الزرقاء لم يوافق عليه ، أحد من فقهاء الحنفية ، لا القدامى ولا المعاصرون من جهة .

ومن جهة ثانية : كيف يتساهل الأستاذ المذكور في نفس معيار وضعه المجتهدون أخذاً من روح التشريع ونصوصه ، في مسألة هامة كهذه ، ينتج عنها نتائج خطيرة في ميدان الفقه والتشريع؟

مع أن الميزان الذي وضعه مائع لا حدود له ثابتة ، يدخله الخلل من جوانبه ، ولا ضابط له يضبطه^(١) .

وأرى أن كلام الشيخ الزرقاء لا غبار عليه ، وأنه موافق لشرط الشافعية ، ذلك الشرط الذي لا تأباه قواعد الحنفية ، وجاء صريحاً في شرح المجلة ... فكيف يطلق الدكتور الفرفور حكمه بأن أحداً من الحنفية لم يوافق رأيه رأي الشيخ الزرقاء ، لا القدامى ولا المعاصرين؟!

وكيف يدعى أن هذا الميزان مائع لا ضابط له ، يدخله الخلل من كل جانب ، وقد نسب به الزرقاء معيار المجتهدين ، وله نتائج خطيرة ... الخ؟!

اللهم إن هذا الاعتراض لا حاجة إليه ، وهو كَبُوءٌ قل أن يسلم منها جواد ، سيما وأن الدكتور الفرفور تبني شرط الشافعية ، ولا أراه يختلف عن ميزان الشيخ الزرقاء قيد أنملة .

القاعدة الثالثة : الضرورات تُقَدَّرُ بقدرها^(٢) .

إن هذه القاعدة ترد قيداً على القاعدة السابقة ؛ لأنه لا يجوز استباحة أكثر مما تزول به الضرورة ، (والأمر إذا اتسع ضاق)^(٣) .

فالمضطر إلى الأكل من الميتة يمكنه عملياً أن يصل إلى حد الامتلاء ؛ لكنه لا يباح له إلا ما تندفع به الضرورة ، وهو الهلاك^(٤) .

(١) الفرفور : بحث دفع الضرر ص (١٢٢) حاشية (٥٩) .

(٢) انظر القاعدة الحادية والعشرين في المادة (٢٢) من مجلة الأحكام العدلية .

(٣) السيوطي : الأنشباہ والنظائر ص (١٧٢) .

(٤) أحمد الزرقاء : شرح القواعد ص (١٨٧) .

ومن فروع هذه القاعدة:

مَنْ أَكْرَهَ عَلَى الْيَمِينِ الْكَاذِبَةَ ، فَإِنَّهُ يَبَاحُ لَهُ الْإِقْدَامُ عَلَى التَّلْفِظِ بِهَا ، مَعَ وَجُوبِ التَّوْرِيَةِ وَالتَّعْرِضِ فِيهَا ، فَفِي الْمَعَارِضِ مَنْدُوحَةٌ عَنِ الْكَذِبِ ^(١) .

ثانياً : قواعد المقاصد الحاجية .

القاعدة الأولى : المشقة تجلب التيسير ^(٢) .

قال السبكي : المشقة تجلب التيسير ، وإن شئت قلت : (إذا ضاق الأمر اتسع) ... ، ويقرب منها (الضرورات تبيح المحظورات) ^(٣) .

وقد جلبت المشقة التيسير ؛ لأن الحرج مدفوع شرعاً ؛ لذا فإن أدلة هذه القاعدة هي جميع النصوص الدالة على التخفيف ، ورفع الحرج .

ويشترط في هذه المشقة أن تكون مما تنفك عنه التكاليف الشرعية ؛ لئلا تصادم النصوص .

أما المشقة المصاحبة للتكليفات الشرعية ؛ كمشقة الجهاد ، والعبادات ، وألم العقوبات ، فهي في حدود الطاقة ، فلا تستدعي تخفيفاً ^(٤) .

هذا ، وإن للمشقة التي تتطلب التخفيف أسباباً ؛ أشهرها : السفر ، والمرض ، والإكراه ، والنسيان ، والجهل ، والعسر ، وغير ذلك ^(٥) .

وأرى أن أمسها رحماً بالموازنة بين المفاصد مسائل الإكراه ؛ كما يستبين ذلك في الأمثلة التطبيقية.

(١) أحمد الزرقاء : شرح القواعد ص (١٨٨) .

(٢) انظر القاعدة السادسة عشرة في المادة (١٧) من مجلة الأحكام العدلية .

(٣) الإمام تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي : الأشباه والنظائر - دار الكتب العلمية الطبعة الأولى سنة ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م بتحقيق الشيخ عادل عبد الموجود والشيخ علي عوض (٤٨/١ ، ٤٩) . ويختصر لاحقاً :

(السبكي : الأشباه والنظائر) .

(٤) أحمد الزرقاء : شرح القواعد ص (١٥٧) .

(٥) المرجع السابق ص (١٥٧ - ١٦١) .

القاعدة الثانية: الحاجة تنزل منزلة الضرورة ، عامة كانت أو خاصة^(١) .

إن الفرق بين الضرورة والحاجة أن الأولى تؤدي إلى الهلاك والخطر ، بينما الحاجة توقع في الحرج والمشقة والعسر ، وكلها دون الهلاك.

ومضمون القاعدة أن الحاجات التي تهتم جميع الناس ، أو بعضهم ، تسمح باقتراف المخطورات ، وتبيح اتباع الرخص ؛ كالحال في الضرورات^(٢) .

والسر في ذلك أن الشرع اعتنى بدفع ضرورة الشخص الفرد ، فكيف لا يعتني به مع حاجة الجماعة ؟!

إن الجماعة لو منعت من حاجاتها لنال الآحاد ضرورة تربو على ضرورة الشخص الواحد ، فهي - إذاً - أولى بالاعتبار^(٣) .

ومن فروعها :

إباحة الحرير للرجال عند الحاجة ؛ كإزالة الأذى والحكة ، ومداواة الجرب^(٤) .

ويمكن أن نعد من فروع هذه القاعدة مسألة ترشيح المرأة للمجالس النيابية .

ذلك أن الحاجة تقتضي من المسلمات الملتزمات أن يدخلن معركة الانتخاب ، في مواجهة المتحلات والعلمانيات ، اللاتي يزعمن قيادة العمل النسائي .

إن الحاجة الاجتماعية ، أو السياسية قد تكون أهم وأكبر من الحاجة الفردية التي تجيز للمرأة الخروج إلى الحياة العامة^(٥) .

(١) انظر القاعدة الحادية والثلاثين في المادة (٣٢) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) الدكتور محمد الزحيلي: النظريات الفقهية - دار القلم بدمشق ، والدار الشامية بلبنان الطبعة الأولى سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م ص (٢٣٠) واختصاره : (محمد الزحيلي: النظريات الفقهية) وانظر الجويني : الغيائي

ص (٤٧٨ ، ٤٧٩) ، فقرة (٧٤٢).

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٥٦/١٦) ، الجويني : البرهان (٦٠٢/٢ ، ٦٠٦).

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٥١/١٦ ، ٢٥٧ ، ٢٦١).

(٥) القرصاوي : فتاوى معاصرة (٣٧٥/٢).

ولكن هذه الحاجة لا بد لها من قيود ضابطة لتظل في الدائرة الشرعية، وقد اكتفى الدكتور القرضاوي منها بثلاثة^(١).

١- عدم الاختلاط بالرجال الأجانب عنها بلا حدود ، أو قيود ، وذلك بأن يكون لهن ركن خاص تؤمن فيه الفتنة.

٢- أن لا تفرط في أدب الاحتشام في اللباس والمشي والحركة والكلام.

٣- أن لا يكون ذلك على حساب زوجها وبيتها وأولادها ؛ بأن تكون إحدى اثنتين:

(أ) إما امرأة لا ترزق الأطفال ، وعندها فضل قوة ووقت وعلم وذكاء.

(ب) أو تكون قد بلغت الخمسين ، وقد تزوج أولادها ، وبلغت من الخبرة والتجربة ما بلغت ، وعندها من الفراغ ما يمكن أن تشغله في أمر عام^(٢).

ومن فروع الحاجات المعاصرة ما يلي^(٣):-

١- الحاجة إلى الحريات السياسية والدينية ، دون أيّ تعسف ، أو تميز.

٢- الحاجة إلى المشاركة في صنع القرار ، وتحمل المسؤوليات.

٣- الحاجة إلى العدالة في كل الميادين ؛ خاصة في توزيع الثروة.

٤- الحاجة إلى الحوافز المعنوية والمادية ؛ كالتقدير ، والتشجيع ، ودفع الأجور ، والمكافآت

المناسبة ، وتهيئة فرص العمل ، ووسائله.

٥- الحاجة إلى توفير الأوقات اللازمة لممارسة الشعائر أثناء العمل خاصة.

القاعدة الثالثة : الحاجة تقدر بقدرها^(٤).

يشترط في المحذور الذي تبيحه الحاجة أن يكون في درجتها ، أو أدون منها ، لا أن يكون

(١) القرضاوي: فتاوى معاصرة (٣٨٢/٢).

(٢) المرجع السابق (٣٨٦/٢).

(٣) انظر عبد الوهاب محمود المصري ، بحث الحاجات البشرية من منظور إسلامي - المنشور في مجلة نهج الإسلام، العدد (٥٦) ، السنة (١٥) ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م ص (١٤٤).

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٥٨/١٦).

أعلى منها ؛ لأن ما هو أعلى منها في مرتبة الضروري، ولا يجوز الأخذ بالحاجي إذا ترتب على الأخذ به إبطال الضروري^(١).

وتتعلق هذه القاعدة بما شرع من الرخص للأعذار الطارئة؛ حيث يباح القدر الذي تندفع به الحاجة، وتزول الإباحة بزوال الحاجة.

أما ما شرع من الحاجات العامة تيسيراً وتسهيلاً لمصالح الناس، فله صفة الدوام، ويستفيد منه المحتاج وغير المحتاج؛ كالقرض، والإجارة، وغير ذلك، ولا يدخل تحت مظلة هذه القاعدة.

ومن فروعها مسألة ما إذا عمّ الحرام قطراً بحيث لا يوجد فيه حلال إلا نادراً، فإنه يباح للمرء أن يتناول ما تدعو إليه حاجته، ولا يقف عند حدود الضرورة؛ لأن الاقتصار على الضرورة له محاذير؛ منها:

ضعف العباد، واستيلاء الكفار على الديار، وانقطاع المهنيين عن الحرف، والصنائع، والأسباب التي تقوم بمصالح الخلق^(٢).

وقد نقل العز بن عبد السلام عن شيخه الجويني أنه لا ينبغي التبسط في تلك الأموال كما يتبسط في المال الحلال؛ بل يقتصر على قدر الحاجة، دون أكل الطيبات، وشرب المستلذات، ولبس الناعمات التي هي بمنزلة التتمات.

ثم راح يعلل تلك الرخصة بأن المصلحة العامة كالضرورة الخاصة^(٣).

المطلب الثاني: الأمثلة التطبيقية.

(أ) تعارض مفسدة النسل مع مفسدة المال.

مثال ذلك: أن تُكره امرأة على الزنى، إلا أن تفتدي نفسها بشيء من المال.

والحكم في ذلك أنه يجب عليها اختيار مفسدة المال؛ لأنها أخف من مفسدة انتهاك البضع.

(١) خليفة بابكر: بحث مقاصد التشريع ص (١٢٨).

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٥٨/١٦)، الشاطبي: الاعتصام (٣٦١/٢).

(٣) ابن عبد السلام: قواعد الأحكام (١٦٠/٢)، وانظر الجويني: الغياني ص (٤٨٧-٤٨٨) خاصة الفقرة (٧٦١).

في ص (٤٨٧).

وفي ذلك يقول ابن عبدالسلام : (إذا أكره أحد امرأة على الزنى ، ولم يتركها إلا بافتداء بمالها ، أو بمال غيرها ، فيلزمها ذلك عند إمكانه .

وليس هذا - على التحقيق - معاونة على الإثم والعدوان ، والفسوق والعصيان وإنما هو إغانة على درء المفاسد ، فكانت المعاونة على الإثم والعدوان والفسوق والعصيان فيها تبعاً لا مقصوداً^(١) .

وقد ضرب القرافي هذه المسألة مثلاً لوسيلة المحرم حين تكون غير محرمة ، وذلك حين تفضي إلى مصلحة راجحة ، وشرطها أن يحصل العجز عن دفع الإكراه إلا بذلك^(٢) .

(ب) تعارض مفسدة النفس مع مفسدة العقل .

مثال ذلك : الإكراه بالقتل ونحوه^(٣) على شرب الخمر .

إن شرب الخمر مفسدة عظيمة ؛ لكنه جائز خضوعاً للإكراه ؛ لأن حفظ النفوس أولى من حفظ العقل في زمن يسير ؛ ذلك أن فوات النفوس أو الأطراف دائم ، وزوال العقل يرتفع عما قليل بالصحو. هذا ما أفاده ابن عبدالسلام^(٤) ، وأضاف :

من أكره على شرب الخمر ، أو غص ، ولم يجد ما يسيع به الغصة غير الخمر ، فإنه يلزمه ذلك ؛ لأن حفظ الحياة أعظم في نظر الشرع من رعاية المحرمات المذكورات^(٥) .

ومتى خاف تحت وطأة الإكراه على شرب الخمر أن تفوت نفسه ، لم يستقم أن يصون البعض بفوات الكل ، فتسقط الحرمة ، وتجب الرخصة لئلا يكون ممن ألقى بنفسه في التهلكة .

(١) ابن عبدالسلام : قواعد الأحكام (١/١١٠) .

(٢) القرافي : الفروق (٢/٣٣) .

(٣) بالتحقق بالإكراه بالقتل إتلاف عضو بقطعه ، أو بتفويت منفعة ، وكذلك منع الإيذاء والملجأ من برد الأرض ، أو حر شديد .
انظر الدكتور عيسى زكي عيسى شقرة : الإكراه وأثره في التصرفات - م كتبة المنار الإسلامية بالكويت -
الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م ص (٢٠٣) واختصاره (عيسى شقرة : الإكراه) .

(٤) ابن عبدالسلام ، قواعد الأحكام (١/٨٨) .

(٥) ابن عبدالسلام : قواعد الأحكام (١/٨٠) .

وهو بذلك آثم لا محالة ؛ لأنه ضيَّع أمانة النفس أو العضو بالامتناع عن المباح بالرخصة^(١) .
اللهم إلا إذا أراد المكره أن يغيظ الكفار أعداء الله فلا بأس^(٢) ؛ كما فعل عبدالله بن حذافة السهمي - رضي الله عنه - ، وعن إخوانه الصحابة^(٣) .

ولي مع ما سبق وقفان :

أولاهما: هذا المثال الذي يجري على السنة الفقهاء، وهو جواز إساعة الغصة بالخمير ، عندما لا يظفر بغيرها من السوائل المباحة... فإن في النفس منه شيئاً ؛ لندرة حصول هذه الحالة؛ إذ المسلم بجانب الخمير، فضلاً عن أن تتوفر لديه مع انعدام الماء ، أو للمائعات الأخرى ، فهو إلى الافتراض أقرب منه إلى الواقع ، فضلاً عن أن بعض مرضى القلوب قد يتكئ على هذه الفتوى للاحتيال على ازدراد الخمير بدعوى الغصة وقد سبق أن نقلت تعليق محمد المعتصم بالله البغدادي على هذا المثال من حواشي الأشباه والنظائر للسيوطي^(٤) .

والآخرة: هي أن غياب العقل، ولو زمنياً يسيراً، مدعاة لمقارفة الكبائر والفواحش، ومن هنا سميت الخمير (أم الخبائث) على لسان الخليفة الثالث عثمان بن عفان - رضي الله عنه - ، بل روى الطبراني عن ابن عباس وغيره مرفوعاً:

(الخمير أم الفواحش، وأكبر الكبائر ، من شربها وقع على أمه ، ونالته، وعمته)^(٥) .

لذا أرى أن المضطر إلى الخمير بالإكراه وغيره ، إن غلب على ظنه أنه يقارف الفواحش، أو يعتدي على الأنفس ، فلا يجوز له الإقدام على تجربتها، وبالأحرى إذا تيقن ذلك ، وتبقى رخصة الإباحة لمن كان الغالب على حاله السلامة من كل الموبقات التي لا تحل بالإكراه . والله أعلم.

(١) الكاساني: البدائع (١٧٦/٧).

(٢) الدكتور فخري أبو صفية : الإكراه في الشريعة الإسلامية - مطابع الرشيد بالمدينة المنورة سنة ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م ص (١٢٠) . واختصاره بعد : (أبو صفية : الإكراه).

(٣) انظر قصته ص (٨٨) من هذه الرسالة.

(٤) انظر تعليق الأستاذ محمد المعتصم بالله البغدادي على الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٨٩) من هذه الرسالة.

(٥) السيوطي: الجامع الصغير - الحديث رقم (٤١٤١) ، العجلوني: كشف الخفا، (٤٥٩/١ ، ٤٦٠) الحديث رقم (١٢٢٥).

وقد رمز السيوطي إلى صحته ، لكن تعقبه المناوي بأن تصحيحه غير صحيح ؛ بل هو ضعيف ؛ لوجود راو واحد في سنده . انظر المناوي : فيض القدير (٥٠٧/٣).

(ج) تعارض مفسدة النفس مع مفسدة المال.

من أشهر أمثلة ذلك مسألة السفينة التي داعبها الموج حتى أو شكت على الغرق في غياهب البحر ، وكان على متنها آدميون ، وبهائمٌ محترمة ، و موال ، وكان خلاصها في تخفيف حملها.

والحكم هنا أنه يجب البدء بطرح الأموال ، فإذا لم يكف ذلك ثنينا بإلقاء الحيوانات ، وإذا جاء الدور على الأناسي لم يَجْزُ إلقاء أيٍّ منهم ؛ ولو بالقرعة ، ماداموا متساوين في العصمة.

وتعليل ذلك ظاهر : فإن مفسدة تلف الأموال أهون من ذوات الكبد الرطبة ، مع أنها أموال حقيقة ؛ لكنها تحس وتآلم ، وتوجس في نفسها خيفة.

يبد أن إلقاءها أخف مفسدة من فوات حياة البشر ؛ لأنها بالقياس إلينا أنفسٌ خسيصة .

ولم يَجْزُ إلقاء الركبان المتماثلين في العصمة لتساوي المفسدة في قذف أيٍّ منهم ، ومن المعلوم أن قتل مَنْ لا ذنب له محرم^(١).

ولو غرقت بهم السفينة فماتوا ، لكانوا في عداد الشهداء ، إذا اتوا على الإسلام^(٢) ، ما لم يكن ركوبهم معصية ؛ كأن كان الغالب فيه عدم السلامة ، أو كان لإتيان معصية ، فلا يدرجون حالئذ في سجل الشهداء^(٣).

ولا يعكر على هذا ما نقله الدسوقي عن ابن رشد من حكاية الإجماع على عدم تأثير الإكراه في إباحة الإقدام على السرقة ، أو الغصب ، ولو كان الإكراه بالقتل^(٤).

(١) ابن عبد السلام (٨٢/١) ، القرافي : الفروق (٩/٤).

وانظر الدكتور صبحي المحمصاني ، فلسفة التشريع في الإسلام - دار العلم للدلايين - الطبعة الرابعة سنة ١٩٧٥ م ص (٣١٠) . ويختصر لاحقاً (المحمصاني : فلسفة التشريع) وقد نقله عن الشافعي في الأم (٢٦/٦).

(٢) من أدلة ذلك حديث أبي هريرة في الصحيحين مرفوعاً : (الشهداء خمسة : المطعون ، والمبطون ، والغرق ، وصاحب الهدم ، والشهيد في سبيل الله عز وجل).

أخرجه البخاري في باب (٣٠) من كتاب الجهاد - باب الشهداء سبع سوى القتل ، الحديث (٢٨٢٩) ، وأخرجه مسلم في كتاب الإمارة - الحديث (١٦٤) ، ورقمه العام (١٩١٤).

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٧٣/٢٦ ، ٢٧٤) ، وقد عدت أصنافاً أخرى من شهداء الآخرة.

(٤) الدسوقي : حاشية الدسوقي (٣٤٤/٤).

فإن ظاهره هو تقديم مفسدة القتل على مفسدة المال، وكأنَّ حفظ المال أولى من حفظ النفس، وهو غير صحيح، فضلاً عن أن يكون مجمَعاً عليه؛ بل لو -نكى الإجماع على عكسه لكان أولى^(١).

(د) تعارض مفسدة الضروري مع مفسدة الحاجي:-

مثاله: المضطر إلى أكل مال الغير يباح له تناوله؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات، ومفسدة فوات النفس بالجوع، أو الإكراه أعظم من مفسدة فوات رضا صاحب الطعام؛ إذ فوات النفس تعارض مع المصالح الضرورية، وغياب الرضا يصطدم بالمصالح الحاجية.

ولكن لا بُدَّ لذلك الناجي من الوفاة أن يضمن ذلك الطعام لصاحبه، لأن الاضطرار لا يبطل حقه في التعويض العادل^(٢).

وفي هذا يقول الأستاذ علي حيدر:

(...) القصد من الإباحة هذه إنما هو تجويز إتلاف المال بدون رضا صاحبه، وأن لا يُعدَّ الفاعل غاصباً؛ إلا أنه من الجهة الأخرى يجب الضمان؛ لأن الإباحة لا تكون سبباً لضياع الحقوق على ذويها^(٣).

(هـ) تعارض الضروري مع التحسيني:-

من أمثله جواز الكذب في مواضع؛ كالحرب، والإصلاح بين الناس، وغير ذلك... ذلك أن مفسدة الكذب تجرح العدالة المفترضة في المسلم، ولكن إذا ترتب على مراعاة تلك الصفة إهدارُ بعض الضروريات اغتفرت تلك المفسدة؛ لأنها أهون بمراحل من النكابة التي يلحقها بنا العدو لو صدقناه، كما أنها أدون بكثير من فساد ذات الدين بين المتباغضين؛ لأنها تحلِّق الدين، ومتى ذهب الدين فلا خير في العالمين.

(١) الدكتور عبدالفتاح الشيخ: الإكراه وأثره في الأحكام الشرعية - دار الاتحاد العربي للطباعة بمصر - الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م ص (١٨١) واختصاره (الشيخ: الإكراه).

(٢) الزحيلي: الفقه الإسلامي (٧٤٩/٥)، ابن عبدالسلام: قواعد الأحكام (٨٠/١).

(٣) حيدر: شرح المجلة (٤٣/١).

ولا بد هنا من اشتراط تعين الكذب سبيلاً للإصلاح ، أو السلامة من العدو اللدود .
ومن المعروف أن الأصل في الكذب الحرمة إلا للضرورة ، ويرى الغزالي أبو حامد أن
الكذب ليس حراماً لعينه ؛ بل لما فيه من الضرر على المخاطب ، أو على غيره ، ثم راح يضع
ضوابط هذه الضرورة ، انطلاقاً من أن الكلام وسيلة إلى المقاصد

١- كل مقصود محمود يمكن التوصل إليه بالصدق والكذب -جميعاً ، فالكذب فيه حرام .

٢- وإن لم يمكن الوصول إليه إلا بالكذب دون الصدق ، فله حالان :

(أ) يكون واجباً إن كان المقصود واجباً .

(ب) ويكون مباحاً إن كان تحصيل ذلك القصد مباحاً .

مثال الواجب أن يختبئ امرؤ مسلم من ظالم يبغي سفك دمه ، فالكذب واجب صوناً
لحياته .

ومثال المباح الكذب للإصلاح بين الناس ، حفاظاً على وحدة الأمة ، وإبقاءً على حقوق
الأخوة^(١) .

أخرج مسلم - رحمه الله - أن أمّ كلثوم بنت عقبة - رضي الله عنها - سمعت رسول الله -
صلى الله عليه وسلم - وهو يقول :

« ليس الكَذَابُ الذي يصلح بين الناس ، ويقول خيراً ، وَيَنْمِي خيراً » .

وقالت :

(ولم أسمع به يرخص في شيء مما يقول الناس كذب ؛ إلا في ثلاث :

الحرب ، والإصلاح بين الناس ، وحديث الرجل امرأته ، وحديث المرأة زوجها)^(٢) .

(١) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي : إحياء علوم الدين - دار المعرفة - بيروت ، (١٣٧/٣) . ويختصر عند تكرره
: (الغزالي : الإحياء) .

(٢) أخرجه مسلم في باب (٢٧) من كتاب البر والصلة والآداب - باب تحريم الكذب ، وبيان المباح منه ، الحديث
رقم (١٠١) ورقمه العام (٢٦٠٥) .

قال الأبيّ في شرحه لهذا الحديث:

(لا خلاف في جوازه في الثلاث، وإنما اختلفوا في صورة ما يجوز منه فيها : هل هو الكذب الصريح ، أم المعارض)؟

وقد مال إلى ترجيح الصريح ، وأن للمرء أن يقول ما لم يكن ؛ لما فيه من المصالح ، أو دفع المفاسد ؛ مستدلاً بهاتين الآيتين:

١- قوله تعالى على لسان إبراهيم - عليه السلام - :

﴿...بل فعله كبيرهم هذا...﴾^(١)

٢- وقوله سبحانه على لسان مؤذن يوسف - عليه السلام - :

﴿... أيتها العبر إنكم لسارقون﴾^(٢).

قلت :

وجه الدلالة في الآية الأولى أن قول الخليل - عليه السلام (بل فعله كبيرهم هذا) كذب صريح ؛ لأن الإشارة في الآية منصوبة شطر الصنم الكبير الذي أفلتت من التهشيم ، لحاجة في نفس إبراهيم قضاها ؛ مصداقاً لقوله تعالى :

﴿فجعلهم جذاذاً إلا كبيراً لهم ، لعلهم إليه يرجعون﴾^(٣).

وأما الآية الثانية فالكذب فيها صريح كذلك ؛ لأن سيدنا يوسف - عليه السلام - هو الذي دس السقاية في رحل أخيه ؛ ليتمكن من احتجازه بتهمة السرقة ، ثم أذن مؤذنه بإدانة إخوته بسرقة الصواع.

ثم قال الأبيّ:

وأما الكذب ليمنع مظلوماً من الظلم فلم يختلف فيه أحد من الأمم ؛ لا عربياً،

(١) سورة الأنبياء ، الآية (٦٣).

(٢) سورة يوسف ، الآية (٧٠).

(٣) سورة الأنبياء ، الآية (٥٨).

ولا عجمياً^(١).

وأما ابن عبدالسلام فقد عدَّ خمسة مواضع يجوز فيها الكذب، وعلّق عليها بالقول: (والتحقيق في هذه الصور وأمثالها أن الكذب يصير مأذوناً فيه، يثاب على المصلحة التي تضمنها، على قدر رتبة تلك المصلحة من الوجوب في حفظ الأموال، والأبضاع، والأرواح، ولو صدق في هذه المواطن لأثم إثم المتسبب إلى تحقيق هذه المفاصد).^(٢)

(و) تعارض الحاجي مع التحسيني.

مثاله: جواز الغيبة في مواضع؛ كالنصيحة، أو الشكوى.

ذلك أن مفسدة الغيبة في المواضع الجائزة تصنف في مرتبة التحسينيات، ومفسدة الغش في النصيحة، أو ترك النصيحة في درجة الحاجيات، ولا حفظ للتحسيني إذا ترتب عليه إهدار الحاجي.

وفي مسألة الشكوى، فإن مفسدة الغيبة أدون من مفسدة قبول الظلم، أو الرضوخ للضيم. وقد راح الغزالي بعقريته الفذة يتتبع المواضع التي يندفع فيها إثم الغيبة لمقابلتها لمفسدة أعظم منها، فأوصلها إلى ستة:

الأول: التظلم إلى ذي سلطان؛ لاستيفاء حقه ممن ظلمه، وقد استدل لذلك بما أخرجه البخاري تعليقاً: (لِيُؤْجَدَ يُحْلُ عَرَضُهُ وَعَقُوبَتُهُ)^(٣).

ويدل لصحته من القرآن قوله تعالى:

﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ...﴾^(٤).

(١) الإمام محمد بن خليفة الوشتاني الأبي: إكمال إكمال المعلم شرح صحيح مسلم - دار الكتب العلمية بتصحیح محمد سالم هاشم الطبعة الأولى سنة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م (٥٧٠/٨) ويختصر عند تكرره: (الأبي: شرح مسلم).

(٢) ابن عبدالسلام: قواعد الأحكام (٩٦/١، ٩٧).

(٣) أخرجه البخاري في ترجمة الباب (١٣) من كتاب الاستقراض - باب لصاحب الحق مقال، ويذكر عن النبي - صلى الله عليه وسلم - «لِيُؤْجَدَ يُحْلُ عَرَضُهُ وَعَقُوبَتُهُ».

(٤) سورة النساء، الآية (١٤٨).

الثاني: الاستعانة على تغيير المنكر ، ورد العاصي إلى الصلاح:

دليل ذلك أن رجلاً نعى لابن الخطاب أن أبا جندل قد عاقر الخمر بالشام ، فكتب إليه عمر - رضي الله عنه -:

«بسم الله الرحمن الرحيم . حم . تنزيل الكتاب من الله العزيز العليم . غافر الذنب ، وقابل التوب ، شديد العقاب..»^(١).

ولم ير عمر ممن أبغى ذلك غيبة ؛ إذ كان قصده أن ينكر عليه ذلك ، فينبغه نصحه ما لا ينبغه نصح غيره ، فإن لم يكن ذلك هو المقصود كان حراماً^(٢).

الثالث : الاستفتاء ؛ كأن يقول للمفتي : ظلمني أبي ، أو أخي ، فما الحيلة في الخلاص؟ والأسلم التعريض في السؤال بأن يقول: ما رأيك في رجل ظلمه أبوه ، أو أخوه...؟

روت السيدة عائشة - رضي الله عنها - أن هنداً بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: «خذي ما يكفيك وولداك بالمعروف»^(٣).

الرابع : تحذير المسلم من الشر.

مثاله : أن يستشار امرؤ في التزويج من رجل أو في إيداع الأمانة عنده ، فله أن يذكر ما يعرفه عنه على قصد النصح ، لا على قصد الوقعة.

فإن علم أنه يترك التزويج بمجرد قوله : لا يصلح لك ، فهو الواجب، وفيه الكفاية ، وإن علم أنه لا ينزجر إلا بالتصريح بعيبه ، فله أن يصرح بذلك.

(١) سورة غافر ، الآيات (٣-١).

(٢) إن في النفس شيئاً من خير معاقره أبي جندل للخمر ، فالذي رواه مجهول ، ثم إن الحدود متى بلغت الساعطان فليس له أن يعفو، فكيف يكتفي ابن الخطاب بموعظة أبي جندل بصار سورة غافر؟!.

(٣) أخرجه الشيخان : أما البخاري ففي الباب (٩) من كتاب النفقات - باب إذا لم ينق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف. الحديث رقم (٥٣٦٤) ، وهو مخرى في مواضع أخرى عنده، وأما مسلم ففي كتاب الأقضية حديث رقم (٩٠٧) ورقمه العام (١٧١٤) ، واللفظ البخاري.

ويرى ابن عبدالسلام أن النصح هنا واجب لا جائز ؛ لأمر رسول الله بالنصح لكل مسلم^(١).

وقد استدل على جواز تحذير المسلم من الشر في التزويج بحديث فاطمة بنت قيس لما خطبها أبو جهم ، ومعاوية ، فاستشارت النبي - عليه الصلاة والسلام - ، فقال : « إن أبا جهم ضرب للنساء ، وإن معاوية صعلوك لا مال له »^(٢).

قال ابن عبدالسلام في وجه الدلالة:

(فذكرهما بما يكرهانه نصحاً لها ، ودفعاً لضيق عيشها مع معاوية ، وتعريضاً لضرب أبي جهم)^(٣).

الخامس: أن يكون الإنسان معروفاً بلقب يُعرب عن عيبه ؛ كالأعرج ، والأعمش ، فهو لضرورة التعريف ، والغالب أن يترك صاحبه كراهته بعد أن يصير مشهوراً به.

ومن أدلته قوله تعالى : ﴿ عَبَسَ وَتَوَلَّى . أَنْ جَاءَهُ الْأَعْمَى ﴾^(٤).

السادس : أن يكون مجاهراً بالفسق ؛ كالمجاهر بشرب الخمر ، وهو لا يكره أن يذكر به ، فمن ذكر ما يتظاهر به ذلك الفاسق فلا إثم عليه^(٥).

وقد يكون ذكره واجباً ؛ كما في جرح الشهود عند الحاكم ، والقذح في الرواة حفظاً لحقوق الناس ، أو لحدود الله^(٦).

(١) ابن عبدالسلام قواعد الأحكام (٩٧/١).

والحديث أخرجه البخاري في باب (٤٢) من كتاب الإيمان - باب قول النبي - صلى الله عليه وسلم : « الدين النصيحة » الحديث (٩٧) ، وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان ، الأحاديث (٩٧ ٩٩) والرقم العام (١٩٧).

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الطلاق ، الحديث رقم (٣٦) ورقمه العام (٣٦٨١).

(٣) ابن عبدالسلام : قواعد الأحكام (٩٧/١).

(٤) سورة عبس ، الآية ١ (٢٠١) .

(٥) الغزالي : الإحياء (١٥٣، ١٥٢/٣) .

(٦) ابن عبدالسلام : قواعد الأحكام (٩٧/١).

المبحث الثاني: حين تكون المفسدة عامة وخاصة ، أو كلية وجزئية .

أسلفت أن المصالح تنقسم إلى كلية وجزئية ، أو إلى عامة وخاصة ، وهكذا المفسدات: فالكلية منها : هي التي تعود على جميع الأمة ، أو على جماعة عظيمة منها بالشر أو الضرر. والجزئية: هي المفسدة اللاحقة بالفرد، أو الفئة القليلة وفي هذا المبحث مطلبان : ميزان الترجيح، وشيء من الأمثلة:-.

المطلب الأول : ضابط الترجيح.

إن قواعد الشريعة تقضي بدرء المفسدة العامة بالتزام الخاصة ، كما تقضي بتقديم المفسدة الجزئية اتقاء للمفسدة الكلية عند تعذر الجمع بينهما.

وسواء علينا أتعلقت المفسدتان المتعارضتان بكلية واحدة أم بكلبات مختلفة . قال الغزالي:

(إذا تعارض شرآن أو ضرران قصد الشارع دفع أشد الضررين ، وأعظم الشرين)^(١).

ويقول ابن عبدالسلام : (إذا اجتمعت المفسدات المحضة ، فإن أكن درؤها درأنا، وإن تعذر درء الجميع درأنا الأفسد فالأفسد، والأرذل فالأرذل، ولا فرق بي ذلك بين مفسدات المحرمات والمكروهات)^(٢).

ويقال هنا ما قيل من قبل بخصوص الاستدلال لصحة ضابط الترجيح ، حيث أفردت أدلة الموازنة في صدر الرسالة ، في المطلب الثاني من المبحث الثاني في التمهيد^(٣).

ومع هذا فلا مانع من الاستئناس بطائفة من القواعد الكلية الفقهية ، وجميعها من توابع القواعد الأصلية الثلاثة :-.

(١) الغزالي : المستصفى (١/٣٠٤).

(٢) ابن عبدالسلام : قواعد الأحكام (١/٧٩).

(٣) انظر ص (١٣) من هذه الرسالة.

القاعدة الأولى : يُتَحَمَّلُ الضرر الخاص لدفع الضرر العام^(١).

القاعدة الثانية: الضرر الأشدُّ يُزَالُ بالضرر الأخفَّ^(٢).

مفاد هاتين القاعدتين أن الضرر إنما يزال إذا لم يتأت من إزالته ضرر مثله أو أشدُّ، فإذا دار الأمر بين ضررين ، فيتحمل الضرر الأخف لإزالة الأشد^(٣).

وقد وجدت بعض العلماء يعدُّ هاتين القاعدتين قيداً لقاعدة (الضرر لا يزال بمثله)^(٤)، والصحيح أنهما تؤكدان المفهوم المستفاد منها - كما يراه الشيخ الزرقا^(٥).

وقد يتساءل بعض الدارسين:

إن ظاهر هاتين القاعدتين يوحي بأنهما بمعنى واحد؛ فما الداعي لاشتقاق قاعدتين؟، أما كانت إحداهما تغني عن الأخرى؟!.

ويكمن الجواب في أن أولاهما في تعارض المفسدتين العامة والخاصة ، والثانية في تعارض المفسدة الكلية مع الجزئية ، وهما صورتا عدم المماثلة بين الضررين^(٦)

ويرى أستاذي الدكتور الدريني أن هاتين القاعدتين تعتمدان معياراً مادياً صرفاً في الموازنة بين الأضرار العامة والخاصة ، لا يحفل بالبواعث النفسية ، أو دوافعها^(٧).

أما الدليل على صحة هاتين القاعدتين فهو استقراء أحكام الشارع؛ كالنهى عن الاحتكار، وعن تلقي الركبان ، وعن بيع الحاضر للبادي، وغيرها ؛ لما فيها من تقديم مصلحة العموم على الخصوص، ولا شك أن درء المفسدة عن العامة من جملة مصالحهم^(٨).

(١) انظر القاعدة (٢٥) في المادة (٢٦) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) انظر القاعدة (٢٦) في المادة (٢٧) من مجلة الأحكام العدلية .

(٣) الفرفور : بحث دفع الضرر ص (١١٤).

(٤) د. القرضاوي : مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية - مكتبة وهبة بالقاهرة ص (٧٠) ويختصر لاحقاً :

(القرضاوي : المدخل). وانظر الفرفور : بحث دفع الضرر ص (١١٣).

(٥)، (٦) أحمد الزرقاء : شرح القواعد ص (١٩٧).

(٧) الدريني : التسلف ص (٢٣٦، ٢٣٣).

(٨) المرجع السابق ص (٢٣٥).

وقد استدلل الدكتور الفرفور هنا بالإجماع ، ومعقول النصّوص ، ثم ساق دليلاً واحداً من المعقول ، خلاصته أن مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة ، ولا ضرورة في حق الزيادة^(١).

وقد أحالنا على القاعدة الثانية عشرة بعد المائة لدى ابن رجب الحنبلي ، ونصها:

(إذا اجتمع للمضطر محرمان ، كل منهما لا يباح بدون الضرورة ، وجب تقديم أخفهما مفسدة ، وأقلهما ضرراً ؛ لأن الزيادة لا ضرورة إليها فلا يباح .)^(٢).

وقد أعجبت بالدكتور مصطفى الزلمي وهو يمثل لفروع هاتين القاعدتين من واقعنا المعاصر ، لذا أستعير منه مثلاً لكل قاعدة:

١- أما تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام فمثاله التحاق المواطن بالخدمة العسكرية : فقد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالأسرة ، أو العائلة التي ينتمي إليها.

ولكنَّ عدم التحاقه بهذه الخدمة يؤدي إلى ضعف القوات المسلحة ؛ الأمر الذي يفتح باب الطمع للغاصبين ، والعابثين ، والغزاة.

لذلك يتحمل الضرر الخاص بالعائلة لدفع الضرر العام عن الوطن^(٣).

٢- وأما تحمل الضرر الأخف حذراً من الأشد : فمثاله وجوب الجهاد ؛ لأن ضرر الضحايا والأموال أخف من ضرر العدو.

فالخرب مع اليهود مثلاً قد تؤدي إلى إلحاق ضرر كبير بأرواحنا ، وأموالنا ، ومعداتنا الحربية ، ولكنَّ ضرر بقاء دولة اليهود أشدَّ وأخطر.

لذا يجب علينا الجهاد ضد هذا الكيان المصطنع في قلب العالم الإسلامي ؛ دفعاً للضرر الأشد بإتيان الضرر الأخف^(٤).

(١) الفرفور : بحث دفع الضرر ص (١١٣).

(٢) المحافظ أبو الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي : القواعد - دار المعرفة - بيروت ص (٢٤٦) واختصاره عند تكرره (ابن رجب : القواعد).

(٣) الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي : فلسفة الشريعة - دار الرسالة - بغداد / ١٩٧٨ م ، ص (١٧١) ، ويختصر بعد ذلك : (الزلمي : فلسفة الشريعة).

(٤) الزلمي : فلسفة الشريعة ص (١٧١ ، ١٧٢).

القاعدة الثالثة: إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما^(١).

القاعدة الرابعة: يختار أهون الشرين^(٢).

قد يقال: إن هاتين القاعدتين عين السابقتين، ولكن الشيخ الزرقاء فرق بينهما بحمل الأولين على إزالة الضرر الأشد بالأخف بعد وقوعه، وحمل هاتين على اختيار الأخف قبل وقوع المفسدتين، وله على ذلك دليلان:

١- التعبير بالفعل (يزال) - وكذا (يتحمل) يدل على وقوع المفسدتين، وذلك في الأوليين، وأما في الثالثة والرابعة فالتعبير بالفعل (تعارض)، (يختار) يدل على عدم الوقوع بعد.

٢- الحمل على التأسيس أولى من الحمل على التأكيد^(٣).

وقد رأى الدكتور القرضاوي أن القاعدة الرابعة ليست أكثر من تلخيص للثالثة^(٤)، وقد أكدّه الشيخ الزرقاء حين اعتبرها عين سابقتها، فلم يدون تحتها شيئاً اكتفاء بما مرّ في الثالثة^(٥).

أما بخصوص الاستدلال لصحة هاتين القاعدتين، فقد ذكر الدكتور حسين حامد أن الأدلة هنا تفوق الحصر، وقد صار من المؤكد أن هذا الأصل مقصود للشارع، وأن دفع أشد الضررين، وأعظم الشرين بارتكاب أخفهما قاعدة قطعية.

ثم ساق طائفة من الأحكام التي تؤكد قيام تكاليف الشريعة على مثل هذه الموازنة، ومن ذلك.

١- إتلاف النفوس في الجهاد ضرر خاص بالقياس إلى صدّ المسلمين عن دينهم، وسفك دمائهم، وإخراجهم من ديارهم وأبنائهم، حين يظهر عليهم العدو. لذا فقد شرع الجهاد ارتكاباً لأخف الضررين.

(١) انظر القاعدة (٢٧) في المادة (٢٨) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) انظر القاعدة (٢٨) في المادة (٢٩) من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) أحمد الزرقاء: شرح القواعد ص (٢٠١).

(٤) القرضاوي: المدخل ص (٦٩).

(٥) أحمد الزرقاء: شرح القواعد (٢٠٣).

٢- مشروعية العقوبات من القصاص والحدود وغيرها فيها ضرر خاص، وهو أهون من تفويت أرواح المسلمين، وأعراضهم، وأموالهم، عمداً عدواناً.

٣- قتال البغاة، ومانعي الزكاة فيه إتلاف لبعض النفوس، وشيء من الأموال، لكنه أخف ضرراً من الفتنة العارمة التي تُهلك الحرث والنسل، لو ترك أولئك من غير إخماد لفتنتهم... وهكذا^(١).

ويمكن الإحالة على ما ذكر آنفاً من الاحتجاج على صحة القاعدتين الأوليين؛ لأنها جميعاً تخرج من مشكاة واحدة.

وقد وجدت الدكتور المحمضاني^(٢) يستدل هنا بحديث عائشة أنها قالت: «ما خير رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً، فإن كان إثماً كان أبعد الناس منه...»^(٣).

أي أرشدهما وأسدهما؛ لأنه الأقرب إلى رضوان الله، وفي الحديث من الفوائد أن على الإنسان أن يتحرى أعدل المذاهب، وأقواها دليلاً^(٤).

وأما فيما يتعلق بالفروع المعاصرة لهاتين القاعدتين فيمكن أن يمثل لهما بالمثالين الآتيين :-

١- إن الجنين الذي نفخت فيه الروح لا يخضع تحريم إجهاضه لأي استثناء، غير عذر واحد؛ هو أن يكون قتل الجنين أحد شرين، لا مفر من وقوع أحدهما، وهو أهون من الشر الآخر.

وذلك بأن يتيقن الأطباء العدول من أن بقاء الجنين في بطن أمه سوف يتسبب في هلاكها.

(١) حسين حامد : نظرية المصلحة ص (٨٣، ٨٤)، وانظر الدكتور الطيب خضري السيد: كتاب بحوث في الاجتهاد فيما لا نص فيه - دار الطباعة المحمدية - الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م (٧٥/٢).

(٢) المحمضاني : فلسفة التشريع ص (٣٠٩).

(٣) أخرجه البخاري في باب (٨٠) من كتاب الأدب - باب قول النبي - صلى الله عليه وسلم - (يسروا ولا تعسروا) الحديث رقم (٦١٢٦)، وأخرجه مسلم في كتاب الفضائل الحديث (٧٧، ٧٨) ورقمه العام (٢٣٢٧).

(٤) المناوي : فيض القدير (٤٤٥/٥).

وهذا ما أفتى به المجمع الفقهي الإسلامي بشأن إسقاط الجنين المشوه خلقياً ، ونصّ الفتوى كما يلي :

(إذا كان الحمل قد بلغ مائة وعشرين يوماً فلا يجوز إسقاطه ، ولو كان التشخيص الطبي يفيد أنه مشوه الخلقة ، إلا إذا ثبت بتقرير لجنة طبية من الأطباء الثقاة المختصين أن بقاء الحمل فيه خطر مؤكّد على حياة الأم ، فعندئذٍ يجوز إسقاطه ، سواء أكان شوهاً أم لا ؛ دفعاً لأعظم الضررين)^(١).

وقد استأنس أستاذي الدكتور محمد نعيم ياسين الذي ساق هذا المثال بدليلين لتفوق حرمة الأم على حرمة الجنين ، حين لا مناص من التضحية بإحدى النفسين لأنقاذ الأخرى :

الأول : عدم وجوب القصاص على الأصل الذي قتل فرعه ؛ ولو تعمد ذلك مع العدوان . قلت : ولا يخلو ذلك من الخلاف .

الثاني : اتفاق معظم الفقهاء على أن قاتل الجنين الذي نزل ميتاً لا يقتص منه ، وإن كان فعله كبيرة^(٢).

٢- إذا تعرض عضو من أعضاء الجسد للبتر ونحوه جاز بناؤه من جديد بقطع جزء من الآدمي ، وزرعه في مكان العضو المبتور .

وقد شرط أستاذي الدكتور محمد عثمان شبير لصحة ذلك أربعة شروط :

(أ) أن يكون الضرر المترتب على عدم الزرع بقصد التجميل أعظم من الضرر المترتب على قطع ذلك الجزء لرتق العضو .

(ب) أن يتعين عليه استعمال ذلك الجزء من الآدمي ، بعدم وجدان ما يقوم مقامه .

(١) انظر هذه الفتوى في زاوية أخبار العالم الإسلامي من مجلة : نهج الإسلام - العدد (٥٨) ، السنة (١٥) ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م ص (١٤١).

(٢) الدكتور محمد نعيم ياسين : بحث أحكام الإجهاض ، المنشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية - العدد الثالث عشر - السنة السادسة ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م . ص (٢٥٠ ، ٢٥١ ، ٢٧٦) ويختصر لاحقاً : (نعيم ياسين - بحث الإجهاض).

(ج) أن يغلب على الظن نجاح العملية الجراحية.

(د) ألا يترتب على الاستقطاع ضرر أكبر؛ كسراية عضو، أو تلفه^(١).

المطلب الثاني: الأمثلة التطبيقية.

أتناول في هذا المطلب مسألة التسعير الجبري، كمثال لتعارض المفاسد في كلي واحد، ثم مسألة إنكار المنكر، لتعلق مفسدتها بكلي مختلف.

(أ) التسعير الجبري.

ضرب كثير من المصنفين المثل بمشروعية التسعير لتعارض الضرر الخاص مع الضرر العام، ومع ذلك فقد اكتفى أكثرهم في تناوله بمرور الكرام، حتى قال أستاذي الدريني:

(ولم نرَ أحداً من الفقهاء القدامى ، أو المحدثين ، من تولاه بما هو جدير به من البحث الفقهي الأصولي الشامل المحقق...)^(٢).

ثم فصله تعريفاً ، وتفريعاً ، واستدلالاً ، وترجيحاً ، وتأصيلاً ، فيما ينيف عن مائة صفحة.

وليس من غرضي استقصاء كل ما قيل في هذه المسألة ، وإنما تعلق حاجتي ببيان المفسدة العامة التي تدرأ بالتزام المفسدة الخاصة حين نقول بجواز التسعير ، أو وجوبه ، مع بيان جملة الأدلة التي يسوقها أولئك الموجدون.

وقد رأى أستاذي الدريني أن التسعير الجبري من أنجع مؤيدات مقاومة الاحتكار عملياً ، بالإضافة إلى اثني عشر تدبيراً آخر ، فصلها في بحث نظرية الاحتكار في الفقه الإسلامي^(٣).

أما تعارض المفسدتين العامة والخاصة في مسألة التسعير فتصويرها كالاتي:

(١) الدكتور محمد عثمان شبير : بحث أحكام جراحة التجميل، المنشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية - العدد التاسع للسنة الرابعة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م ص (٢١٠ ، ٢١١) ، ويختصر عند الحاجة : (شبير: جراحة التجميل).

(٢) الدريني : بحوث مقارنة (١/٥٣١).

(٣) المصدر السابق (١/٤٩٧ - ٥١٢).

إن في التسعير إضراراً بالتجار ، وقد جاءت الأحاديث بالنهي عن التسعير ؛ لما يوقعه من الظلم على أولئك الباعة ، ولكنهم فئة قليلة بالقياس إلى عامة الناس ، وإذا كان ترك التسعير على الشارين يلحق أضراراً فاحشة بالعامة ، كان دفع الظلم عنهم أولى بالاعتبار ، وكان التسعير واجباً ؛ دفعاً للضرر العام ، وإن تضمن ضرراً خاصاً يلحق بآرباب التجارة .

هذا ، وقد حشد أستاذي الدريني للتدليل على وجوب التسعير ميضاً من الأدلة القائمة على القواعد ، والأقيسة ، والمقاصد ، وهذا مجملها :-

الدليل الأول : الاستدلال بحكمة التشريع في حديث المنع من السعير .

ذلك أن مناط التحريم هو دفع الظلم عن التجار بدليل ما جاء في الحديث ، «... وإني لأرجو أن ألقى الله ، وليس أحد يطلبني بمظلمة في دم ، ولا مال » .

فإذا وقع الظلم من التجار أنفسهم بإغلاء الأسعار تحكماً ، أو احتكاًراً ، أو غير ذلك من الأسباب ، وجب دفعه أيضاً ؛ إعمالاً لحكمة التشريع التي هي (دفع الظلم) ، أياً كان مصدره ؛ التجار أو العامة ؛ لأن العدل لا يتجزأ في شرع الإسلام ، والضرر في هذه الحالة أعظم بداهة ، فوجب منعه بالتسعير على التجار عملاً بروح الحديث ومعقوله ، وإلا وقع التناقض في التشريع بتحريم الظلم في موقع ، وإباحته في موقع آخر أولى بالتحريم من الأول ^(١) .

وقد استدلل الدكتور نزيه حماد لحكمة التشريع هنا من القرآن بنوله تعالى :

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ ، وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ ، وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ

وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ... ﴾ ^(٢) .

(١) الدريني : بحوث فقهية (١/٥٦٠ ، ٥٦١ ، ٦٣٠ ، ٦٣١) .

وانظر الدكتور وهبة الزحيلي : بحث المصالح المرسلة عند الفقهاء المنشور ، ضمن أبحاث (ندوة الفقه الإسلامي)

التي انعقدت في جامعة السلطان قابوس بعمان - الطبعة الأولى سنة ١٤١٠ - ١٩٩٠ م ص (٣٥٣) .

(٢) سورة النحل الآية (٩٠) .

وجه الدلالة :

لم يدع الشارع بهذه الآية فرداً من أفراد العدل، ولا صورة من صورته إلا وأمر بها ، ولم يدع فرداً من أفراد الجور والظلم ، أو حالة من حالاته إلا ونهى عنها .

ولا ريب أن تعدي التجار - بالزيادة في أسعار ما يحتاجه الناس ، حتى يضطروهم إلى شرائه بسعر فاحش - جور وظلم واستغلال ، ويجب على الإمام - حينئذٍ - أن يرفعه بالتسعير العادل؛ التزاماً بالعدل ، وحماية لمصالح العامة^(١) .

الدليل الثاني : مبدأ الإكراه على التعاقد بحقّ في الشريعة .

أقرّت الشريعة إجبار أصناف من الناس على قبول التعاقد بحق ، وإن لم يُعلم رضاهم ، أو كانوا كارهين ؛ ومن ذلك :

(أ) أخذ الشفيع المبيع المشفوع فيه بثمنه كرهاً عن المالك البائع ؛ دفعاً لضرر الشريك ، أو الجار .

(ب) بيع مال المدين المماطل جبراً عنه ؛ لقضاء ديونه الواجبة ؛ فعاً لظلم مماطلته .

(جـ) أخذ المضطر طعام غيره الزائد عن حاجته جبراً عنه بقيمة مثله . ويدخل في هذا المبدأ التسعير الجبري^(٢) .

الدليل الثالث : القياس الأولوي^(٣) .

ثبت بالسنة النهي عن تلقي السلع ، وعن بيع الحاضر للبادي ، ويلحق بها التسعير الواجب ؛ لأن عدم التسعير في هذه الحالة أشدّ ضرراً من كلتا صورتين .

(١) انظر نزيه حماد : بحث التسعير الجبري ، وموقف الشريعة الإسلامية منه - المنشور في مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الملك عبدالعزيز بمكة المكرمة (جامعة أ. القرى حالياً) العدد الثاني - سنة ١٣٩٦-١٣٩٧ هـ ص (٨٣) .

(٢) الدريني : بحوث مقارنة (١/٥٦١ ، ٥٦٢) .

(٣) القياس الأولوي : هو ما يعرف بدلالة النص ، أو فحوى النص . وهو كما يقول الجرجاني ، عبارة عما ثبت بمعنى النص لغة ؛ أي يعرفه كل من يعرف هذا اللسان بمجرد سماع اللفظ من غير تأمل . التعريفات ص ١٤٠ بتحقيق عبدالرحمن عميرة . وكذا يرى الغزالي أنه ما يفهم من النص على الاضطرار ، من غير افتقار إلى افتكار ، وضابطه ما يهجم الفقيه على فهمه من غير تدبر ونظر ، فيقع معلوماً على لضرورة . الغزالي : المنحول ص (٣٣٦ ، ٣٣٧) بتحقيق محمد حسن هيتو .

بيان ذلك أن النهي عن تلقي الركبان ، وعن بيع الحاضر للبادي وقع لاتقاء المفسدة اللاحقة بأهل السوق ، من جرأ التحكم في الأسعار ، عندما يبيع الحاضر للبادي ؛ إذ يتحين الفرصة المناسبة لبيع الجلب ، بخلاف البادي فإن همه أن يبيع حالاً ليتمكن من الرجوع إلى رحاله أو حديقته ، وبخلاف تلقي الركبان ؛ حيث يشتري قلة من التجار السلم المجلوبة ، ثم يتحكمون في بيعها للتجار الآخرين ، فترتفع الأسعار .

فإذا كانت المفسدة لاحقة بعمامة الناس ، كانت أولى بالدفع من تلك اللاحقة بأهل السوق خاصة ، فوجب التسعير .

الدليل الرابع : القواعد الفقهية ، من مثل :

(يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام) ، وأخواتها ، وقد سلف تفصيل القول فيها قريباً .

الدليل الخامس : إن تغير الزمن ، وكثرة التحايل على قواعد الشرع ، يقتضي الإجماع على وجوب التسعير ، إذا تعين إجراءً مصلحياً ؛ لأنه أدنى إلى مفهوم العدل ، وأحفظ للصالح العام الاقتصادي والاجتماعي^(١) .

الدليل السادس : غير أن أقوى الأدلة - في نظر أستاذي الدريني - هو المصلحة العامة ، وهي هنا دفع الضرر عن الناس كافة ؛ ذلك أنه قد نهض بوجوب دفع الضرر مطلقاً ما لا يكاد يحصى من الأدلة ، والقواعد العامة القاطعة^(٢) .

فالمصلحة العامة تقتضي دفع مفسدة التلاعب بالأسعار من قبل حفنة من التجار بإلزامهم بأسعار معتدلة .

وقد رأى الأستاذ عبد المقصود شلتوت أن المصلحة تُقرّر لولي الأمر حق التدخل لمنع الإضرار العام ، أو جلب الصالح العام ، ومن ذلك حق تسعير الحاجيات بالإضافة إلى حق التأميم ، وتحديد الملكيات ، وتحديد الأجور ، وكذا حق التدخل اتوجيه مقومات الحياة الثلاثة

(١) الدريني : بحوث فقهية (١/٥٧١) .

(٢) المرجع السابق (١/٥٧٠) .

وتنسيقها : الزراعة والتجارة والصناعة ، ومنع طغيان إحداها على الأخرى ، على الوجه الذي يحفظ قوة الأمة ، وحريتها ، ويصونها عن الفناء في غيرها ^(١) .

ولا يقال ، إن إيجاب التسعير فيه مصادمة صارخة لأحاديث الهي عن التسعير ؛ لأن تلك الأحاديث محمولة على حالات خاصة .

أما الحالات التي يناسبها التسعير فليست داخلية في مقتضى الحديث ؛ بل هي داخلية في مقتضى أدلة أخرى تمنع الظلم ، وتأمّر بإقامة القسط ، والتوازن بين المصالح ^(٢) .

وفي ذلك يقول ابن القيم : (...إذا تضمن - أي التسعير - العدل ، بين الناس ؛ مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل ، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل فهو جائز ؛ بل واجب... فالتسعير هنا إلزام بالعدل الذي ألزمه الله به) ^(٣) .

إن التسعير كما يكون في السلع يكون في الأعمال .

ومن هنا فيجوز للدولة ، أو يجب عليها أن تتدخل لتحديد أجور العمال ، أو أجرة المساكن ، إذا اقتضت ذلك الحاجة والمصلحة ، وإقامة العدل ، ورفع الظلم ، دون حيف أو محاباة لأحد الطرفين .

ويلتحق بذلك التدخل لتحديد ساعات العمل ، والإجازات الأسبوعية ، والسنوية ، والمرضية ، ونحوها .

كما يتناول ذلك المكافآت والادخارات ، مما تقتضيه أوضاع العصر ، وتعقد الحياة ، سيما وأن الوازع الديني قد هزل في ضمائر الناس ، فلم يعد يردعهم إلا سيف القانون الصارم ^(٤) .

(١) انظر عبدالمقصود عبدالقادر ثلثت : بحث نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ، مع المقارنة بالفقه الغربي والقانون - المنشور في كتاب : أسبوع الفقه الإسلامي ص (١٥٤) .

(٢) الريسوني : نظرية المقاصد ص (٢٣١) .

(٣) الإمام ابن قيم الجوزية : الطرق الحكمية في السياسة الشرعية - مطبعة المدني بمصر سنة ١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م ص

(٢٦٤) . واختصاره : (ابن القيم : الطرق الحكمية) .

(٤) القرضاوي : فتاوى معاصرة (١/٥٨١-٥٩٨) .

وزاد الدكتور قحطان الدوري تحديد أجور الكهرباء، وإسالة الماء والغاز، في عقد الامتياز الممنوح لشركة ما^(١).

(ب) إنكار المنكر.

إن المسلم ليس مجرد إنسان صالح في نفسه ، أو في دائرة سلطانه ، ثم هو يرى الخير يتقهقر ، والشر يفرخ ، فيسكت ، لا ؛ فالمسلم يعلم أنه لا نجاة من الخسر ، إلا بالتواصي بالحق ، والتواصي بالصبر .

ولكن إذا كان إنكار المنكر يستلزم ما هو أنكر منه ، وأبغض إلى الله ورسوله ، فإنه لا يسوغ إنكاره ، وإن كان الله - سبحانه - يبغضه ، ويمقت أهله^(٢).

وفي جامع العلوم والحكم : (...متى خاف الناهي عن المنكر من الحكام على نفسه السيف ، أو السوط ، أو الحبس ، أو القيد ، أو النفي ، أو أخذ المال ، أو نحو ذلك من الأذى ، سقط أمرهم ونهيمهم...) ^(٣).

وهذا يستدرجنا إلى ذكر الشروط الأربعة لإنكار المنكر ، خاصة في التغيير بالقوة^(٤).

الأول : أن يكون المنكر مجمّعاً على تحريمه ؛ كفعل المحظور ، أو ترك المأمور^(٥).

الثاني : ظهور المنكر واستعلانه ؛ لأن الحديث أناط التغيير بالرؤية ، ولا تحصل إلا بالمجاهرة.

الثالث : القدرة الفعلية على التغيير ، خاصة في تغيير منكرات الحكومات ، وهذه القدرة تتمثل في ثلاث صور :

(١) الدكتور قحطان الدوري : بحث التسعير في الفقه الإسلامي المنشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية -

بغداد - مطبعة العاني - العدد الخامس سنة ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م ص (٤٣٩).

(٢) ابن القيم : إعلام الموقعين (٦/٣) ، ابن عبد السلام : قواعد الأحكام (١٠٩/١).

(٣) أبو الفرج ابن رجب الحنبلي : جامع العلوم والحكم في شرح خمسة حديثاً من جوامع الكلم - المكتبة

التجارية بمكة المكرمة - الطبعة الأولى سنة ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م بتحقيق الدكتور وهبة الزحيلي (١٥١/٢).

ويختصر لاحقاً : (ابن رجب : جامع العلوم والحكم).

(٤) القرضاوي : فتاوى معاصرة (٦٨٣/٢ - ٦٩٠).

(٥) انظر هذا الشرط عند ابن رجب : جامع العلوم والحكم (١٥٤/٢) ، الأبي : شرح مسلم (٢٥٢/١).

- ١- القوات المسلحة القادرة على تغيير المنكر، وتصديع النظام الذي يحميه .
- ٢- امتلاك الأغلبية في البرلمانات الحقيقية ، غير المزيفة ؛ لأن أعضاء البرلمان يملكون القوة التشريعية ، ويمكنهم التشريع الملزم للدولة والأفراد.
- ٣- قوة الجماهير الشعبية التي متى تحركت كانت كال موج الهار ، فلا تملك الحكومات وجنودها أن تصمد لتلك الانتفاضة ، وإن اعتلت زمرة من الشهدا ، والجرحى في بداية الجولة إلى عليين.

الرابع : عدم خشية منكر أكبر^(١) .

فقد قرّر العلماء مشروعية السكوت عن المنكر، متى أوقع فيما هو أنكر منه وأعظم ؛ ارتكاباً لأخف الضررين ، واحتمالاً لأهون الشرين.

ولعل من أمثلة ذلك في القرآن الكريم سكوت هارون عليه السلام عن مقاومة عبدة العجل حفاظاً على وحدة الجماعة، حتى يحضر موسى - عليه السلام - من ميقات ربه ، فيتشاورا في معالجة هذا الشذوذ العقدي بالحزم والحكمة.

قال تعالى على لسان هارون: ﴿ قَالَ يَا ابْنَ أُمِّ لَا تَأْخُذْ بِلِحْيَتِي وَلَا بِرَأْسِي ، إِنِّي خَشِيتُ أَنْ تَقُولَ فَرَّقْتَ بَيْنَ بَنِي إِسْرَءِيلَ ، وَلَمْ تَرْقُبْ قَوْلِي ﴾^(٢) .

وقد رأى ابن القيم أن إنكار المنكر الذي يترتب عليه منكر أكبر يتجلى في الخروج على الولاية والحكام...، ثم قال:

(ومن تأمل ما جرى على الإسلام في الفتن الكبار والصغار ، آها من إضاعة هذا الأصل ، وعدم الصبر على منكر ، فطلب إزالته ، فتولد منه ما هو أكبر منه ؛ فقد كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يرى بمكة أكبر المنكرات ولا يستطيع تغييرها ، ... ولهذا لم يأذن في الإنكار على الأمراء باليد ؛ لما يترتب عليه من وقوع ما هو أعظم منه)^(٣) .

(١) انظر هذا الشرط عند المناوي : فيض القدير (٦/١٣٠) ، النووي : شرح مسلم (٣٣/٢).

(٢) سورة طه ، الآية (٩٤).

(٣) ابن القيم : إعلام الموقعين (٦/٣).

ثم راح يقسم إنكار المنكر إلى أربع درجات ، ويبين أحكامها :

١- أن يزول ويخلفه ضده ؛ - أي المعروف -

٢- أن يقل ، وإن لم يزل بجملته .

٣- أن يخلفه ما هو مثله .

٤- أن يخلفه ما هو شر منه .

فالدرجتان الأولىان مشروعتان ، والثالثة موضع اجتهاد ، والرابعة محرمة .

ثم نقل عن شيخه ابن تيمية قصته مع بعض أصحابه :

وخلصتها أنهم مروا بجنود تتر يشربون الخمر ، فهم أحد تلامذته بالإنكار عليهم ، فأنكر عليه ابن تيمية - رحمه الله - ، وقال له :

إنما حرم الله الخمر لأنها تصد عن ذكر الله ، وعن الصلاة ، وهؤلاء يصددهم الخمر عن قتل النفوس ، وسبي الذراري ، وأخذ الأموال ، فدعهم ^(١) .

وقد أعجبني الدكتور القرضاوي وهو ينه على بعض المنكحات المعاصرة ، فيعد منها الاستهانة بكرامة الشعب ، وتزوير الانتخابات ، والقعود عن الإدلاء بالشهادة في الانتخاب ؛ لأنه كتمان للشهادة ، وكذا سرقة المال العام ، واعتقال الناس بغير جريمة ، وتعذيب البراءة داخل السجون ، وموالة اليهود والصليبيين من دون المؤمنين ، ونوسيد الأمر لغير أهله ^(٢) ... الخ . ومن ذلك تكديس أموال أكثر الدول الإسلامية في بنوك الغرب ، خاصة دول النفط ، فتتقوى الدول المعادية اقتصادياً وعسكرياً ، ونظراً هنا نتصور جوعاً وخصاصة ، ونعاني الفقر والهوان ، مع أن تلك الأموال تكاد تستعصي على الحصر ، وقد ابتلعتها مؤخراً حرب الخليج الثانية .

(١) ابن القيم : إعلام الموقعين (٧/٣) . وانظر الدكتور يوسف القرضاوي : لقاءات ومحاورات حول قضايا الإسلام والعصر - مكتبة وهبة بالقاهرة - الطبعة الأولى ، سنة ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م ص (١١٠) وذلك في إجابته عن

سؤال حول فقه الأوراق وفقه المعركة .

(٢) القرضاوي : فتاوى معاصرة (٢/٦٢٨) .

المبحث الثالث: اختلاف المفاصد من حيث تحقق الاحتياج إلى درئها.

سبق تقسيم المصالح من حيث درجة الاحتياج إليها إلى قطعية مؤكدة ، وإلى ظنية غالبية ، وإلى نادرة موهومة.

ويستعار هذه التقسيم للتمييز بين درجات المفاصد، حتى تسهل الموازنة بينها عند تعارضها ، وتعذر الجمع بين درئها كلها.

وفي هذا المبحث مطلبان أسوة بأخويه:

المطلب الأول: ضابط الترجيح.

تقدم المفسدة الموهومة دفعا للمفسدة المظنونة ، أو المقطوع بها ، كما تقدم المفسدة المظنونة على تلك المجزوم بوقوعها ؛ ارتكاباً لأهون الشرين.

المطلب الثاني: الأمثلة التطبيقية.

(أ) الإكراه على الزنى ، أو اللواط:

لا يحل لشخص أن يقدم على الزنى خضوعاً للإكراه ؛ لأن في الزنى قتلَ أنفس عن طريق تضييعها ؛ إذ ولد الزنى هالك حكماً ؛ لعدم من يربيه ، فلا يباح بالضرورة^(١).

وكذا اللواط ؛ فإنه لا يباح بالإكراه مطلقاً، سواء كان المكروه عليه هو الفاعل ، أو هو المفعول به.

هذا ... ، وإن اللواط أشد حرمة من الزنى ؛ لأن الدبر محل النجاسة ، والإخراج المستقذر ؛ بخلاف الزنى فإنه في مكان يستباح بالعقد، أو ملك اليمين.

فإذا لم يرخص للمكروه في الإقدام على الزنى ، فأحرى أن لا يباح له اللواط تحت سيف الإكراه^(٢).

وقد علل ابن عبدالسلام ذلك بأن الصبر على الإكراه مختلف في جوازه ، ولا خلاف في

(١) الشيخ : الاكراه ص (١٦٩).

(٢) المرجع السابق ص (١٧٨).

تحريم الزنى واللواط^(١).

والمقصود أن مفسدة الفعل المجمع على تحريمه قطعية ، أما المختلف فيه فمفسدته ظنية ؛ لذا فإن الفواحش القطعية المفسدة تدرأ بالتجلد للتهديد ، وإن أدى إلى قتل المكره فعلاً.

(ب) الإكراه على شهادة الزور ، أو الحكم بالباطل.

لا بد هنا من التفريق بين حالتين:

الأولى: أن تتضمن شهادة الزور ، أو الحكم بالباطل قتلًا ، أو قطع عضو ، أو إحلال بضع محرم.

فلا تجوز شهادة الزور هنا ، ولا الحكم بالباطل ؛ لأن الاستسلام للتهديد أولى من التسبب في قتل مسلم بغير ذنب ، أو قطع عضو بغير جرم ، أو إتيان بضع محرم^(٢).

الثانية : إذا كانت الشهادة بالزور ، أو الحكم بالباطل في قضية مالية ، فيجوز إتلاف المال بالشهادة ، أو الحكم حفظاً للمهجة ؛ كما لزم حفظها بأكل مال الغير للمضطر في المحصة .

ذلك أن حفظ الحياة ، أو سلامة الأعضاء أولى بالرعاية من أموال الآخرين ؛ إذ إنها تعوض بالضمان العادل^(٣).

فمفسدة الإكراه ظنية غالبية ، ومفسدة ضياع المال نادرة موهومة ؛ لإمكان رجوعه بضمان المثل ، أو القيمة.

وراح ابن عبدالسلام يؤصل مثل هذه المسألة بشقيها فيقول : (لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ؛ لما فيه من المفسدة الموبقة في الدارين ، أو في أحدهما^(٤) ، فمن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة له ، إلا أن يُكره إنساناً على أمر يبيحه الإكراه فلا إثم على مطيعه .

وقد تجب طاعته لا لكونه آمراً ؛ بل لدفع مفسدة ما يهدده به من قتل ، أو قطع ، أو جناية على بضع^(٥).

(١) ابن عبدالسلام : قواعد الأحكام (٧٩/١ ، ٨٠ ، ٨٥ ، ٨٩).

(٢) المرجع السابق (٨٠/١).

(٣) المرجع السابق (٨٠/١ ، ٨٩).

(٤) الأصل (في إحداهما) بالتأنيث ، لأن الدار مؤنثة ، كما في المصباح المنير (٢٠٢/١).

(٥) ابن عبدالسلام : قواعد الأحكام (١٣٤/٢).

الفصل الثالث

ميزان الترجيح بين المصالح والمفاسد المتعارضة

وفيه تمهيد وأربعة مباحث

المبحث الأول : الترجيح بالنظر إلى قـوة كل من
المصلحة والمفسدة.

المبحث الثاني: الترجيح بالنظر إلى مقدار شمول كل
من المصلحة والمفسدة..

المبحث الثالث : الترجيح بالنظر في مدى الحاجة إلى
جلب المصلحة ودرء المفسدة.

المبحث الرابع : الأسس الإسلامية في تقييد الحقوق
لدرء التعسف في استعمالها.

الفصل الثالث

ميزان الترجيح بين المصالح والمفاسد المتعارضة

تمهيد:

يدور هذا الفصل حول درء التعسف في استعمال الحقوق، ويدلّق عليه بعض العلماء اسم نظرية الإذن الشرعي، أو نظرية استعمال الحق^(١)، ويسميه الأستاذ الريسوني: قانون التعارض والترجيح بين مصالح الناس ومضارهم^(٢) وقد أثنى الشيخ عبدالمقصود ثلثت على هذه النظرية فقال:

(إن نظرية التعسف في استعمال الحقوق لتمسك بقب الميزان فيما استتر من الحدود بين الحقوق، وتحفظ التوازن بين المطالب المتضاربة، وتقف في وجه المتأثرين بالحقوق في الطموح للإضرار، والحرص على الاستئثار، والحب للغلبة...) (٣).

إن خير من حبر الأحكام، وأجاد التفصيل لجميع الحالات التي يتصور فيها التعسف هو الشاطبي - رحمه الله - ، حتى وصفه الريسوني بأنه يتمتع بعقلية تشريعية مدهشة^(٤).

ذلك أن جلب المصلحة، أو درء المفسدة، المأذون فيهما قد يلزم عنهما إضرار بالآخرين، فهل نؤثر حينئذ جلب المصلحة، أم درء المفسدة؟ ولا بد هنا من طرح خمسة أسئلة^(٥):

الأول: هل نتج عن التصرف ضرر أم لم ينتج؟

(١) العبيدي: الشاطبي والمقاصد ص (١٥٢).

(٢) الريسوني: نظرية المقاصد ص (١٣٤).

(٣) عبدالمقصود ثلثت: بحث نظرية التعسف ص (١٥٨).

(٤) الريسوني: نظرية المقاصد ص (١٣٥).

(٥) ثلثت: بحث نظرية التعسف ص (١٨٣).

الثاني : وإن تسبب عنه ضرر ؛ فهل قصد المتصرف به الإضرار بغيره أم لم يقصد ؟

الثالث : وإذا لم يقصد الإضرار بالعباد ؛ فهل كان الضرر عاماً أم خاصاً ؟

الرابع : وإن كان الضرر خاصاً ؛ فهل تلحق المتصرف من المنع منه مضرة أم لا تلحقه ؟

الخامس : وإن لم تلحقه مضرة ؛ فما درجة تحقق أداء فعله إلى المفسدة ؟

هل هي قطعية أم نادرة ؟ وهل هي كثيرة غالبية ، أم كثيرة غير غالبية ؟

وينتج عن مجموع هذه الأسئلة ثمانية أقسام ، يخضع سبعة منها لميزان الترجيح ، وتستثنى الحالة الأولى ، وهي ما إذا لم يترتب على التصرف في الحقوق أية أضرار .

ذلك أن جلب المصلحة ، أو درء المفسدة إذا كان مأذوناً فيهما ، ولم يلزم عنهما إضرار بأحد ، فهذا التصرف لا إشكال فيه ؛ لأنه باقٍ على أصل الإباحة .

ولا حاجة إلى الاستدلال عليه ؛ لثبوت الدليل على الإذن ابتداءً . ولم يوجد ما يعارضه ^(١) .

وأوضح أمثله التصرف في الأملاك من غير إضرار بالآخرين ^(٢) .

أما الأقسام السبعة الأخرى ، فواحدٌ منها مختص بما إذا كان المتصرف قد قصد الإضرار بغيره ، إلى جانب جلب المنفعة لنفسه ، أو درء المضرة عنها ، والسنة الباقية كلها صور مختلفة لحالة حدوث الضرر دون قصدٍ مبيتٍ .

ولكن قبل الشروع في بيان ضوابط الترجيح ، وسوق أمثلة التوضيح ، لا بد من إلمامة بشيء من أدلة الموازنة بين المصالح والمفاسد المتعارضة في مناهج واحد .

وقد سبق أفراد ذلك بمطلب خاص في صدر الرسالة ^(٣) ، وبقيت الإشارة إلى القواعد الفقهية ، التي يستأنس بها في الاستدلال .

(١) الشاطبي : الموافقات (٢/٣٤٩) .

(٢) العالم : المقاصد العامة ص (١٩٢) .

(٣) انظر المطلب الثالث من المبحث الثاني من التمهيد الصفحات (١٥-١٨) .

إن جميع القواعد التي نصّت على وجوب ارتكاب أهون الضررين وأخف الشرين يلزم استصحابها هنا، ولكن قاعدة واحدة فذة هي التي تختص بهذا الفصل نصاً، وهي:

قاعدة: درء المفسد أولى من جلب المصالح.^(١)

معنى هذه القاعدة أن دفع المفسدة يقدم غالباً على جلب المصلحة التي تعارضها . وعلة ذلك أن الشارع قد اعتنى بالمنهيات أكثر من احتفاله بالمأمورات^(٢).

ودليل ذلك ما جاء في الصحيحين من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - يقول:

« ما نهيتكم عنه فاجتنبوه ، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم ، فإنما أهلك الذين من قبلكم كثرة مسائلهم ، واختلافهم على أنبيائهم »^(٣).

وجه الدلالة :

إن الرسول - صلى الله عليه وسلم - علق امتثال الأمر بالاستطاعة ، في حين أنه سدّ باب النهي كله ، فلا يجوز إلا عند الاضطرار .

ذكره أستاذي الدريني، وأضاف أنه من المعلوم في الأصول أن الأمر يفيد طلب الفعل ولو مرة ، بينما النهي يفيد طلب الكف عن الفعل أبداً.

ثم ساق دليلاً عقلياً يتلخص في أن الواجبات يُرَخَّص في تركها للمشقة والحاجة ، أما المحرمات فلا يجوز قربانها إلا للحفاظ على إحدى الضروريات^(٤).

هذا، ويشترط في تقديم درء المفسدة على جلب المصلحة أن تكون المفسدة راجحة على

(١) انظر القاعدة (٢٩) في المادة (٣٠) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) ابن نجيم : الأشباه والنظائر ص (٩٠) ، السيوطي : الأشباه والنظائر ص (١٧٩).

(٣) انظر الحديث التاسع في الأربعين النووية ، وهو في صحيح البخاري في باب (٢) من كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة - باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، الحديث رقم (٧٢٨٨) ، وفي صحيح مسلم في باب (٣٧) من كتاب الفضائل - باب توقيره - صلى الله عليه وسلم ... الحديث رقم (١٣٠) ، ورقمه العام (٦٠٦٦) ، واللفظ له.

(٤) الدريني : نظرية التعسف ، ص (٢٣٨) ، وانظر ابن نجيم : الأشباه والنظائر ص (٩١).

المصلحة ، أو مساوية لها^(١).

وقفتان مع الدريني والزرقاء:

وقد فرق أستاذي الدريني بين التصرف في حق الملكية ، وغيره من الحقوق ، فلم يمنع المالك من التصرف في ملكه إذا ترتب عليه مفسدة مساوية ، ولا يمنع من التصرف إلا عند تولد المفسدة الراجعة^(٢).

أما الشيخ أحمد الزرقاء فمال إلى التفريق بين أن تكون المفسدة عائدة على نفس المتصرف في حقه ، وبين أن تعود على غيره ، حيث أجرى الميزان السابق فيما إذا رجعت المضرة على نفس الفاعل ، فمتى رجحت عن مصلحة الفعل ، أو ساوتها كان المنع ، وإذا أربت المصلحة كان الإذن .

أما إذا عادت المفسدة على غير الفاعل ، فالظاهر عنده منع المتصرف لمطلق الضرر ، وإن كانت المنفعة تربو عليه كثيراً^(٣).

١- أما عن التفريق بين حق الملكية وغيره من الحقوق فهو رأي المتقدمين من الحنفية ، ووجهة نظرهم أننا حين نمنع المالك من التصرف في ملكه مراعاة لحق غيره ، نكون قد أنزلنا به ضرراً ، ولا يدفع الضرر عن غير المالك بضرر المالك ؛ لأن فيه نقضاً لأصل الملكية ؛ إذ الملكية تتجلى في حرية التصرف .

ولكن المتأخرين من الحنفية تركوا هذا القياس استحساناً لأجل المصلحة ، والمصلحة هنا هي درء المفسدة الناجمة عن التصرف في الحق ، أو التعسف فيه ؛ لأنها لا تتفق وروح الشريعة التي مبناها على العدل^(٤).

والفتوى على رأي المتأخرين^(٥).

(١) حيدر : شرح المجلة (٤١/١) . وانظر ابن النجار الكوكب المنير (٤/٤٤٧ ، ٤٤٨) ، أبا سليمان : بحث الضرورة والحاجة ص (٣٨) .

(٢) الدريني : نظرية التعسف ص (٢٤٠) .

(٣) الشيخ أحمد الزرقاء : شرح القواعد ص (٢٠٦) .

(٤) الزيلعي : تبين الحقائق (٤/١٩٦) ، الكاساني : البدائع (٦/٢٦٣) ، ٢٦٤ ، الدريني : التعسف ص (٢٧٧) .

(٥) الشيخ أحمد الشلبي : حاشية الشلبي بهامش تبين الحقائق (٤/١٩٦) .

ومعنى ذلك بقاء الإذن بالتصرف في العقار في حال الضرر المساوي.

٢- وأما عن الفرق بين أن تعود المفسدة على الفاعل، أو على غيره، فلم أهتم إلى ما تطمئن إليه النفس، والذي أميل إليه هو ترك الاعتداد بهذا التفريق، والنظر إلى مطلق الغلبة في المصلحة والمفسدة، فما غلب كان الحكم له.

أولاً : الضوابط العامة في الترجيح بين المصالح والمفاسد، وأمثلتها.

هذا، وقد رأيت ابن عبدالسلام يضع ضوابط عامة في الترجيح بين المصالح والمفاسد، يمكن وضعها في أربعة بنود^(١):

(أ) الضوابط

١- إذا اجتمعت مصالح ومفاسد؛ فإن أمكن تحصيل المصالح، ودرء المفاسد، فعلنا ذلك؛ امتثالاً لأمر الله : ﴿ فاتقوا الله ما استطعتم... ﴾^(٢).

٢- وإن تعذر الدرء والتحصيل؛ فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة، ولا نبالي بفوات المصلحة؛ لقوله تعالى : ﴿ يسألونك عن الخمر والميسر، قل فيهما إثم كبير، ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما... ﴾^(٣) فقد حرّمهما؛ لأن مفسدتهما أكبر من مصلحتهما.

٣- وإن كان المصلحة أعظم من المفسدة حصلنا المصلحة، مع التزام المفسدة^(٤).

٤- وإن استوت المصالح والمفاسد فقد يتخير بينهما، وقد يتوقف فيهما.

والذي أراه أن البنود الثلاثة الأولى محكمة، وأما الرابع وهو المتضمن حكم تساوي المصالح والمفاسد، حيث جعل للمكلف الخيار، وإلا فالتوقف... فلا أقضي فيه؛ إنما الحكم هو تقديم دفع المفسدة على جلب المصلحة؛ كما نطق به الساعدة الشرعية الآتية الذكر : (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح).

قال أبو زهرة:

(١) ابن عبدالسلام: قواعد الأحكام (١/٨٣، ٨٤)، القواعد الصغرى له ص (٤٩، ٤٠).

(٢) سورة التغابن، الآية (١٦).

(٣) سورة البقرة، الآية (٢١٩).

(٤) انظر شيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية: الحسبة في الإسلام - دار الفكر ص (٦٦).

(وإنما يعمل بقاعدة - دفع الضرر مقدم على جلب المصلحة - إذا تساوى الضرر مع المنفعة، فجانب المنع يقدم بناء على قاعدة أخرى في أصول الفقه : أنه يقدم الحظر على الإباحة إذا تساوى النفع والضرر...) ^(١) .

وهو بذلك يشير إلى قاعدة من قواعد باب التعادل والترجيح:

(إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام) ^(٢) ، ويتفرع عنها قاعدة أخرى .

(إذا تعارض المانع والمقتضى ، قدم المانع) ^(٣) .

(ب) الأمثلة التوضيحية ، ولها صورتان.

تصدى ابن عبدالسلام لضرب الأمثلة في الأفعال التي احتلقت فيها المصالح بالمفاسد، ولكنه ضاق نفسه جداً فيما رجحت مفسدته على مصلحته ، أو ساوتها، فلم يسق لكلتا الحالتين إلا مثلاً واحداً، هو قطع اليد المتأكلة حفظاً للروح.

أما فيما رجحت مصلحته على مفسدته فقد طال فيها باعده ، حتى عدّ ثلاثة وستين مثلاً، تزامحت في زهاء عشرين صفحة ^(٤) .

الصورة ، الأولى : تقديم المصلحة على المفسدة.

قسم ابن عبدالسلام المصالح المقدمة على المفاسد إلى واجبة التقديم ، وإلى مستحبة ، وإلى جائزة مباحة ، وإلى مختلف فيها ^(٥) ، وليس من غرضي الإسراف في ضرب الأمثلة ، وحسبي أن أستعير مثلاً واحداً لكل حالة.

(١) المصلحة الواجبة التقديم:

إن التولي يوم الزحف مفسدة كبيرة ؛ بل هي من الموبقات السبع ؛ لكنه يصير واجباً متى تأكدنا أننا نستأصل من غير نكاية في العدو.

(١) أبو زهرة : بحث التعسف ص (٤١).

(٢) السيوطي : الأنبياء والنظائر ص (٢٠٩) . وانظر الإمام عبدالعزيز بن أحمد البخاري : كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي - ضبط محمد المعتصم بالله البغدادي - دار الكتاب العربي - الطبعة الثانية سنة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م (١٩١/٣) وما بعدها. ويختصر لاحقاً (البخاري : كشف الأسرار).

(٣) السيوطي : الأنبياء والنظائر . ص (٢٢٣).

(٤) ابن عبدالسلام : قواعد الأحكام (١٠٤-٨٣/١).

(٥) ابن عبد السلام : قواعد الأحكام (٨٤/١) ، وابن القيم : إعلام الموقعين (١٧٧/٣) ، غير أنه لم يذكر القسم الرابع ، وهو المختلف فيه.

ذلك أن التضحية بالنفوس قد شرعت لمصلحة إعزاز الدين بالنكاية في المشركين، فإذا لم تحصل النكاية وجب التفهق؛ لما في الثبات من إزهاق النفوس، وتمريغ الأنوف، والإلقاء بالأيدي إلى التهلكة، الأمر الذي يشفي صدور قوم كافرين^(١).

(٢) المصلحة التي يستحب تقديمها:

إن العدوان على النفس المؤمنة بالقتل مفسدة كبيرة؛ لأن زوال الدنيا أهون عند الله من قتل رجل مؤمن، ومن هنا أبيض لنا أن نتلفظ بكلمة الكفر في حال الإكراه؛ لأن حفظ الأرواح أكمل مصلحة من كلمة تجري على اللسان لا يعتقدها الجنان.

غير أنه يستحب التجلد تحت سوط الإكراه، وعدم إقرار أعيز الكفار بتحريك الفك بها؛ لما في الصبر من إعزاز الدين، وإجلال رب العالمين^(٢).

(٣) المصلحة التي يجوز تقديمها:

إن أكثر الأفعال التي ضربها ابن عبدالسلام أمثلة لتقديم المصالح على المفسد هي من نوع المصالح الجائزة.

ومن ذلك أن ترك الكفار على كفرهم أعظم المفسد، ومع هذا تجوز مصلحة أهل الحرب على تقريرهم على الكفر مدة لا تزيد على أربعة أشهر في حال قوتنا، وقد تتراخى مدة تصل إلى عشر سنين حال ضعفنا برعاية لمصالحنا، وأمثلاً في أن يسلم بعضهم إبان المدة، ولا تجوز الزيادة عليها؛ لأن الكفر أنكر المنكرات، فلا يجوز السكوت عليه إلا بمقدار ما ورد في السنة، أعني صلح الحديبية؛ حيث وضعت الحرب أوزارها بيننا وبين أهل مكة عشر سنين، أسلم فيها خلق كثير، ثم نقضت قريش عهدها، ففتحنا مكة عنوة، ودخل الناس في دين الله أفواجا^(٣).

(٤) المصلحة المختلف في تقديمها :

(١) ابن عبدالسلام: قواعد الأحكام (٩٥/١) (المثال الأربعون).

(٢) ابن عبدالسلام: قواعد الأحكام (٨٤/١) المثال الأول، وانظر ص (٨٣) من هـ الرسالة.

(٣) المصدر نفسه (٩٣/١) المثال الثاني والثلاثون.

إن قتل من لا ذنب له من أمة الإسلام مفسدة نكراء ، لكن إذا اتخذهم العدو ترساً ، وخفنا من ذلك حدوث مجزرة فادحة تتركنا مثخين في ديارنا، فقد اختلف العلماء في جواز قتلهم ، وحجة المجيزين أن قتل طائفة معدودة أقل مفسدة من قتل جميع المسلمين^(١).

وقد ذكر ابن عبدالسلام في ختام هذا الفصل أنه لا يشترط في درء المفسد أن يكون مُلبساً ، أو المتسبب إليها عاصياً ، وكذلك لا يشترط في الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ، أن يكون المأمور والمنهي عاصيين ؛ بل الشرط أن يكون أحدهما ملبساً لمفسدة واجبة الدفع ، والآخر تاركاً لمصلحة واجبة التحصيل.

ومن ذلك أمر الجاهل بمعروف لا يعرف وجوبه ، أو نهي عن مكر يجهل تحريمه ، وكذا قتال البغاة المتأولين في الخروج على الإمام ؛ لأنهم لا إثم عليهم في بغيتهم.

ومنه ضرب الصبيان عند سن العاشرة على ترك الصلاة والصيام ، وكذا ضرب البهائم في التعليم والرياضة ؛ دفعاً لمفسدة الشراس والجماح ، أو لحملها على الإسراع عند الحاجة كالكرّ والفرّ في القتال^(٢).

وقفة مع الأستاذ علاء الفاسي :

نقل الأستاذ الفاسي عن الشيخ محمد عبده أن من فروع قاعدة (تقديم درء المفسد على جلب المصالح) مسألة منع تعدد الزوجات ، إذا كان التعدد مثاراً للمفسد في الأزواج والأولاد وعشائر الزوجين^(٣).

وقد انطلق هذا الأستاذ بعد ذلك ليوصد باب التعدد في العصر الحاضر؛ متكئاً على الأدلة الآتية^(٤):

(١) ابن عبدالسلام: قواعد الأحكام (٩٥/١) المثال التاسع والثلاثون وقد تقدم في ص (٩٥) من هذه الرسالة.

(٢) ابن عبدالسلام: قواعد الأحكام (١٠٢/١-١٠٤)، والفاسي: مقاصد الشريعة ص (١٨٢).

(٣) نقلاً عن رشيد رضا في كتابه: نداء للجنس اللطيف (حقوق النساء في الإسلام) - بتعليق محمد ناصر الدين الألباني - المكتب الإسلامي - سنة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م ص (٦٧).

(٤) الفاسي: مقاصد الشريعة ص (١٨٣، ١٨٤).

١- إن الأمر في قوله تعالى : ﴿...فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنٍ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ...﴾^(١) أمر إرشاد.

ويعني بذلك إرشاد المسلمين أن يواصلوا ما بدأه الشرع من قييد التعدد، كلما خافوا عدم العدل.

ويذكر الأستاذ الفاسي أنه لا يظن أحداً سبقه إلى حمل الأمر على الإرشاد في هذه الآية.

(٢) إن العدل في قوله تعالى : ﴿...فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً...﴾^(٢) محمول على العدل العام ، وهو ما يدفع الإضرار عن الطائفة الإسلامية ، وغير شديد حصره في القسم بين الزوجات خاصة.

٣- إن مفسدة التعدد في الوقت الحاضر تربو على مصلحته ؛ حيث إن مصلحته في إرضاء حاجات الأزواج وعاداتهم، ومفسدته في المشاكل التي لا تحصى

٤- إن إباحة التعدد يؤدي إلى الإضرار بالإسلام نفسه:

ذلك أن تطور المرأة وصل إلى درجة لا تقبل معها نظام التعدد، وتحميلها ذلك يؤدي إلى طعنها في الدين، أو الالتجاء إلى المطالبة بتشريعات منافية للدين . وقد أمرنا الشارع أن نبشر ، لا أن ننقّر .

٥- إن إقامة العدل واجب في علاقة الرجال بالنساء عموماً، لا في الأسرة فقط؛ ذلك أن سبب نزول الآية يوحى بأن قصد الشارع كان دفع الضرر عن النساء عموماً، لا عن المتزوجات منهن ؛ لأنها نزلت في يتامى النساء اللاتي كان أو سيأوهن يأكلون أموالهن، ثم يتزوجونهن لئلا يطالبن بتلك الأموال... الخ.

والآن أشرع في مناقشة هذا الرأي الموغل في الغرابة:

(١) سورة النساء، الآية (٣).

(٢) سورة النساء، الآية (٣).

أولاً : لا مانع أن يرى عالم رأياً لم يسبق إليه، كما حمل الأستاذ الفاسي الأمر على الإرشاد، في حين حمّله السابقون الأولون من المجتهدين والعلماء والذين اتبعوهم بإحسان على الإباحة ، لكنني لا أرجح حمّله على الإرشاد، خاصة بالمعنى الذي أورده الأستاذ الفاسي وهو مواصلة تقييد التعدد ، بل المراد حصر الإباحة في أربع على الأكثر.

ثانياً : إن حصر مصلحة التعدد في إرضاء حاجات الأزواج وعاداتهم غير مقبول، وإنما المنظور إليه حاجات المجتمع والأمة إلى التعدد؛ من تكثير عدد الأمة، ومواجهة آثار الحروب والغزوات ، وغير ذلك .

إن حرباً مجنونة كالتّي اندلعت بين العراق وإيران، أو حرباً كافرة كالتّي اجتمعت فيها الأحزاب من ثلاثين دولة للإجهاز على القوة العسكرية العرافية ، واحتلال المنطقة لتطويق الصحوة الإسلامية - كفيلة بأن تذر الديار بلاقع^(١) من الرجال، وتترك الثكالي والأيامى دون أزواج ، وهذا نذير خطر يعصف بأخلاق الأمة ، ويذهب بريحتها؛ لأن الانحلال أخطر علينا من الاحتلال^(٢).

ثالثاً: دعوى تطور المرأة إلى درجة ترفض فيها نظام التعدد ؛ الأمر الذي يسيء إلى الإسلام نفسه ؛ بالظعن في الدين، أو المطالبة بتشريعات تخالفه...

الحقيقة أن هذا الدليل من التهافت بحيث لا يساوي المداد الذي كتب به ، وإنني أربأ بالأستاذ الفاسي عن مثل هذه السقطة ، وهي أشبه ما يكون بطروحات المستشرقين ، الذين يلبسون على الناس دينهم ، أو بما ابتدعه النصارى من تحريم التعدد؛ افتراء على الله ، فضلوا وما كانوا مهتدين ، وكانت النتيجة أن حرّموا الحليلات ، وأطلّوا العنان للخيليات، فلا يملك الرجل منهم أن يجمع في عصمته بين اثنتين ، لكنه يملك أن يتسول على نساء المجتمع جميعهن، فيألفها من جريمة ترتكبها الصليبية باسم الدين ، وإن شذّع الله منها ومنهم براء.

الصورة الثانية : تقديم المفسدة على المصلحة.

أما تقديم المفسدة على المصلحة فلها أمثلة عديدة ، وقد وجدت ابن القيم يقسمها إلى

(١) بلاقع: جمع بلقع ، وهي الأرض القفر التي لا شيء بها. ابن منظور : لسان العرب (٢١/٨).

(٢) انظر الكتاني : بحث المصالح المرسلة في كتاب ندوة الإمام مالك ص (٢٧٨).

قسمين : المفسدة المكروهة ، والمفسدة المحرمة ، بحسب درجة الفعل في المفسدة^(١).

(١) المفسدة المكروهة التي تقدم على المصلحة:

مثالها نكاح المسلم لكتاتبة ، وهو مشروع لما يترتب عليه من المصالح ؛ كتطيب نفوس أهل الكتاب ، والحد من هوة الخلاف بيننا وبينهم ، وليس أجلب للسمع ، وقبول الكلام ، من المصاهرة ، فالهدف هو بث الدعوة ، ونشر الإسلام بينهم.

ولكن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - منع بعض الصحابة الذين يُقْتَدَى بهم من هذا الزواج ، خشية أن ينكحوا المومسات منهن ، فإن اليهود لا يرَوْنَ حرجاً في اتخاذ الدعارة حُرْفَةً إذا كان فيها مصلحة لهم.

كما أن الجنوح للزواج من اليهوديات والصليبيات لجمالهن يؤدي إلى العزوف عن الزواج من المسلمات ، وفي كساد بناتنا من الفتنة والفساد ما فيه^(٢).

قال الدكتور حسين حامد : (ويقرب من هذا منع الدولة بعض الطوائف من التزوج بالأجنبيات ؛ سداً لذريعة المساس بمصالح الدولة العامة ، أو الخادسة.

وذلك كمنع رجال السلك الدبلوماسي من الزواج بالأجنبيات ، وكذلك منع الطلبة الذين يدرسون بالخارج من الزواج بأجنبية أثناء الدراسة .

فهذا منع من جائز لئلا يتذرع به إلى الممنوع ؛ كإفشاء أسرار الدولة ، وانشغال الموقدين عن العلم ، وهكذا)^(٣).

أما دليل الكراهة فما نقله الجصاص في تفسيره من (أن حذيفة تزوج بيهودية ، فكتب إليه عمر : أن خلَّ سبيلها.

فكتب إليه حذيفة : أحرام هي ؟ فكتب إليه عمر : لا ، ولكنني أخاف أن تواقعوا المومسات منهن)^(٤).

(١) ابن القيم : إعلام الموقعين (١٧٧/٣).

(٢) حسين حامد : نظرية المصلحة ص (٢٢٩) ، شلبي : تحليل الأحكام ص (٤٣-٤٥).

(٣) حسين حامد : نظرية المصلحة ص (٢٢٩ ، ٢٣٠).

(٤) الجصاص : أحكام القرآن ص (٣٢٣).

وقد نقل الدكتور شلبي عن محمد من الحنفية أنهم لا يرونه حراماً، ولكنهم يرون أن يختار عليهن نساء المسلمين^(١).

وقد كان فشو الزواج من الكتابيات في الخلافة العثمانية واحداً من الأسباب التي أدت إلى انهيار الخلافة^(٢).

(٢) المفسدة المحرمة التي تقدم على المصلحة :

إن شراء السلع ، وتخزينها ؛ لبيعها بسعر مرتفع رجاء الربح امر جائز ، وتجارة مشروعة ؛ لما يترتب عليها من كسب الرزق، والقيام على النفس والبيت ، وغير ذلك من المصالح ، ولكن متى نتج عن هذا التخزين احتكار الضروريات ، والإضرار بمصالح الأمة ، وذلك بالتحكم في الأسعار ، يمنع من ذلك لحرمة.

قال عليه الصلاة والسلام: (لا يحتكر إلا خاطئ)^(٣) ؛ أي آثم ، ولا إثم إلا في ارتكاب محرم ، أو ترك واجب، فيحرم الاحتكار^(٤).

ثانياً : مسائل التعسف في استعمال الحق ، وصوره.

والآن أعود إلى الأقسام السبعة التي يترتب على التصرف في الحقوق فيها أضرار.

وأرى بين يدي مباحث هذه الأقسام أن أنقل فقرة للدكتور حسين حامد تلخص ضوابط الموازنة.

وتحت عنوان : « قاعدة تقييد الشخص في استعمال حقه » راجح يقول:

(خلاصة هذه القاعدة أن المجتهد ينظر إلى مآل استعمال الشخص لحقه الذي قرره الشارع له ؛ فإذا تبين للمجتهد أن الشخص لم يستعمل حقه إلا للإضرار بغيره ، وذلك كما إذا كان

(١) شلبي : تعاليل الأحكام ص (٤٤).

(٢) الدكتور عمر سليمان الأثقر : حكم المشاركة في الوزارة والمجالس النيابية - دار النفائس - الطبعة الأولى سنة ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م ص (٩٠) ويختصر عند وروده (الأثقر : المشاركة في الوزارة).

(٣) أخرجه مسلم في باب (٢٦) من كتاب المساقاة - باب تحريم الاحتكار في الأقوات ، الحديث رقم (١٣٠) ، ورقمه المتسلسل (٤٠٩٩).

(٤) حسين حامد : نظرية المصلحة ص (٢٢٨ ، ٢٢٩).

يستطيع أن يستعمل حقه بطريقة لا تضر أحداً، ولكنه اختار هذه الطريقة بقصد الإضرار بغيره، فإن المجتهد يحكم بالمنع من هذا الفعل عملاً بقاعدة اعتبار المأل.

أما إذا لم ينحصر استعمال الحق في قصد الإضرار بالغير؛ بل كان الشخص قاصداً مصلحة نفسه من الفعل، وصحب هذا القصد قصد الإضرار بالغير، فإن على الفقيه أن يجري موازنة بين الحقين، وذلك على أساس قوة المصالح التي تستعمل هذه الحقوق لحمايتها، فيقدم مصلحة الجماعة في دفع الأضرار العامة على مصلحة الشخص في استعمال حقه، ويقدم الحق الذي يستعمل محافظة على النفس، على الحق الذي يستعمل محافظة على المال، والمصلحة الحاجية على التحسينية... وهكذا^(١).

ويظهر بجلاء من خلال هذه القاعدة أن الموازنة هنا بين المصالح والمفاسد قائمة على الجوانب الثلاثة للميزان، تلك التي درجت عليها في الموازنة بين المصالح المتعارضة، ثم بين المفاسد المتعارضة.

وتتلخص في النظر إلى كل من المصلحة والمفسدة بثلاثة اعتبارات:

الأول: من حيث قوة كل منهما في ذاتها.

الثاني: من حيث مقدار شمول كل منهما.

الثالث: من حيث تحقق الحاجة إلى جلب المصلحة، أو درء المفسدة.

لذا، ففي هذا الفصل ثلاثة مباحث، ورابعها في أسس تقييد الحق في الشريعة الإسلامية.

(١) حسين حامد: نظرية المصلحة ص (٣٠١، ٣٠٢).

وانظر الجليلي المريني: بحث القواعد الأصولية عند الإمام الشاطبي ص (١٤٤).

المبحث الأول : من حيث قوة كل من المصلحة والمفسدة .

يتعلق هذا المبحث بالقسم الأول من الأقسام السبعة ، وهو استعمال الحق إذا قصد به مصلحة شخصية ، وصحبها قصد الإضرار بغيره . وفي هذا المبحث مطلبان :

المطلب الأول : ضوابط الترجيح .

بعد التأكيد على حرمة قصد الإضرار مطلقاً ؛ لقوله - صلى الله عليه وسلم - : « لا ضرر ولا ضرار »^(١) ، لا بد من التفريق بين حالتين :

الحالة الأولى : ويقدم فيها درء المفسدة على جلب المصلحة .

وهي أن يكون لصاحب الحق سبيل أخرى لتحصيل منفعته منها ، فيجب التحول إليها ، ويتحتم منعه من سلوك الأولى التي فيها إضرار بالآخرين .

ذلك أن معنى اختياره للطريق الأولى هو تبني النية للإضرار بالآخرين ، فوجب منعه منه ، كما يمنع إذا لم يقصد غير الإضرار .

الحالة الثانية : وفيها تقديم جلب المصلحة على درء المفسدة .

وذلك إذا لم يكن لصاحب الحق محيص عن تلك الجهة التي يستضر بها غيره ، فحق الجالب أو الدافع مقدم ، وإن استضر غيره .

هذا ما قرره الشاطبي في حكم هذه الصورة^(٢) .

وأرى أن تقديم حق الجالب أو الدافع مقيد بأن يكون الضرر اللاحق به من منعه مساوياً لضرر غيره ، أو متفوقاً عليه .

أما إذا كان المغمم اللاحق بالآخرين راجحاً ، فهو أولى بالاعتبار ، فيمنع الجالب ، أو الدافع من مزاوله حقه^(٣) .

(١) سبق تخريجه (١٠٦) .

(٢) الشاطبي : الموافقات (٣٤٩/٢) .

(٣) انظر الدررني : التعسف ص (١٩٣) . وانظر ص (١٤٧ ، ١٤٨) من هذه الرسالة .

ولا بد هنا من التفريق بين رتب المصالح والمفاسد ، ودرجاتهما ؛ فما كان متعلقاً بالدين يقدم على غيره من الضروريات كالنفس والعقل والنسل والمال ، وما تعلق بالنفس يقدم على ما تعلق بالعقل وما بعده ، وشئون العقل فوق شئون النسل والمال ، والمال يأتي في المرتبة الأخيرة لتقدم النسل عليه .

ثم إن الضروريات منهما فوق الحاجيات ، والحاجيات فوق التحسينات ، وهكذا .

المطلب الثاني : الأمثلة التطبيقية .

١- لم يذكر الشاطبي هنا إلا مثلاً واحداً ، هو المرخص في سلعته طلباً لمعاشه ، وصحبه قصد الإضرار بالغير^(١) .

وهو مثال الحالة الأولى ؛ لأن هذا التاجر لم تُسدَّ في وجهه سبل العيش ، ويمكنه أن يبيع بالسعر الجاري في السوق ؛ حتى لا يضر غيره .

وقد ذكر ابن القيم أن عمر بن الخطاب - رضي الله - عنه مرَّ بحاطب بن أبي بلتعة ، وهو يبيع زيباً له ، فسأله عن السعر ، فقال حاطب :

« مدين^(٢) لكل درهم » ، فقال له عمر :

« قد حدثتُ بقدم غير من الطائف تحمل زيباً ، وهم يغترون بسعرك ، فإما أن ترفع السعر ، وإما أن تدخل بيتك فتبيعه كيف شئت » .

ثم راجع عمر نفسه ، وقال لحاطب : « بع كيف شئت »^(٣) .

ولعل الحكمة في منعه أولاً أن عمر ظن حاطباً يرخص في السعر ، ليقضي على منافسه ، ويضر بالغير المتوجهة من الطائف تلقاء المدينة المنورة ، حتى يمتنع هؤلاء التجار عن الجلب ، فيخلو له السوق ، فيبيع كيف شاء بعد تنفير المنافسين .

(١) الشاطبي الموافقات (٢/٣٤٨) .

(٢) قوله : (مدين) منصوب بفعل محذوف تقديره : أبيع مدين ، أو نحوه .

(٣) ابن القيم : الطرق الحكيمة ص (٢٧٤) ، وابن تيمية : الحسبة ص (٢١) .

وربما كان رجوع عمر عن نهيه له أنه تبين له أن حاطباً ما كان ينوي القضاء على المنافسين ، إنما قصد الرقى بإخوانه المؤمنين ، والاكتفاء بما تيسر من الربح ؛ اعتماداً على النفاق ، وكثرة الجلب^(١) .

٢- أمثلة تقديم جلب المصلحة على درء المفسدة:

أولاً : تقديم مصلحة الدين ومصلحة النفس على مفسدة المال :

مثال ذلك : دفع المال للكفار في فداء أسرانا عندهم .

إن هذا الفعل ذريعة إلى محرم ؛ لأن فيه إعانة للكفار ، حيث ينفقونه في عُدَّة الحرب الموجهة ضدها ، ومع ذلك فالدفع جائز ؛ لإفضائه إلى مصلحة راجحة على تلك المفسدة ، وهي تحرير إخواننا الأسرى من الرق ، واستنقاذهم من القتل ، أو الفتنة في الدين ، لو مكثوا في قبضة المشركين^(٢) .

ويشترط هنا أن لا تكون هناك حيلة لتخليصهم إلا المفاداة بالمال .

ثانياً : تقديم مصلحة النسل أو العرض على مفسدة المال :

مثال ذلك : دفع مال لصائل على امرأة يأكله حراماً ، لينصرف عن اقتراف الفاحشة ، وهذا الدفع ذريعة إلى المفسدة ، وهي أكل مال المرأة بالباطل ؛ إذ لا يستحق هذا المعتدي إلا العقوبة ، فضلاً عن أن يُعطى أجراً على تركه الفسوق والعصيان .

لكن المصلحة الراجحة ، وهي منع الفاحشة ، وحفظ عرض المرأة جعلت هذا الفعل جائزاً ؛ لأن مصلحة حفظ الأعراض والأنسال أسمى من مفسدة دفع مال إلى مَنْ يأكله في بطنه ناراً ، والعياذ بالله^(٣) .

وشرط هذا الجواز أن تُعيَّن الحيلة في دفعه إلا بلغاعة المال .

(١) حسين حامد : نظرية المصلحة ص (٢٣٥) و (٤٩٨ ، ٤٩٩) .

(٢) المرجع السابق ص (٢٠٥ ، ٢٠٩ ، ٢٣٧ ، ٤١٧) ، القرافي : الفروق (٣١ / ٢) .

(٣) حسين حامد : نظرية المصلحة ص (٢٣٧) ، ابن عبد السلام : قواعد الأحكام (١١٠ / ١) .

ثالثاً : تقديم الضروري على التحسيني :

إذا تولى إمام لم يستكمل شرائط الإمامة ؛ لخلو الزمان عن المستجمع لتلك الشروط ، أو بالغلبة والشوكة ، وكان في تولية الرجل المؤهل اندلاع الفتن ، وإراقة الدماء ، فإننا نبقي على الإمام الأول الناقص الأهلية .

ذلك أن تولية مَنْ فقد شرطاً (كالاكتفاء) مفسدة تأتي في مرتبة الكماليات ، ولكنَّ حقن الدماء ، والحفاظ على ريع الأمة ، ووحديتها ، في مرتبة الضروريات من المصالح .

لذا فإننا نؤثر المصلحة الضرورية على المفسدة التحسينية ، فنبقي على الإمام الذي يفتقد بعض المؤهلات ، رغم توافر من هو أولى بالإمامة^(١) .

ورحم الله خالد بن الوليد حين اعتزل القيادة لأخيه أبي عبيدة - رضي الله عنهم جميعاً - بكل أريحية في فتوحات الشام^(٢) .

المبحث الثاني: النظر في المصلحة والمفسدة من حيث مقدار شمول كل منهما .

هذا المبحث يفصل في القسمين الثاني والثالث من الأقسام السبعة ، التي تندرج في ميزان الترجيح بين المصالح والمفاسد .

ونلاحظ هنا أن المتصرف في حقه كان حسن النية ، فلم يقصد إضراراً بأحد ، ولكن تصرفه نتج عنه ضرر عام أو خاص^(٣) .

إذا فنحن إزاء حالتين :

الحالة الأولى : أن يلزم عن التصرف في الحقوق بالجلب أو الدفع ضرر عام .

ولا بد من عقد مطلبين ؛ لضابط الترجيح ، ولأمثلة التوضيح .

(١) حسين حامد : نظرية المصلحة ص (٢٤٠) .

(٢) محمود شاكر : التاريخ الإسلامي (١٥١/٣) .

(٣) الشاطبي : الموافقات (١٥٥/٢) .

المطلب الأول: ضابط الترجيح:

يجب تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، فيمنع ذلك المتصرف من جلب النفع لنفسه ، أو درء الضرر عنها ، لا سيما إذا كان ضرره ينجر بالتعويض ، أو غيره.

وقد مثل الأصوليون لذلك بمسائل المنع من تلقي الركبان حتى يهبطوا بالسلع إلى السوق، والمنع من بيع الحاضر للبادي حتى يترك الناس يرزق الله بعضهم من بعض، وكذا بيع العقار جبراً عن مالكة الممتنع حين يضطر الناس إليه لمصلحة عامة؛ كمسجد جامع ، أو موقف سيارات في المدن المزدحمة ، خاصة مدينة عمان التي تطوقها الجبال، فتجعل الحركة في شعابها بالغة الصعوبة.

ذلك أن المصلحة الخاصة هنا تنجر مفسدة فواتها ؛ إما بالتعويض ؛ كما في مسألة نزع الملكية، وإما بدخول الأفراد في عموم الأمة التي روعيت مصلحتها^(١).

المطلب الثاني: مثال التوضيح.

إن مسألة تضمين الصناع ، أو الأجير المشترك من أبرز الأمثلة الحاضرة على ألسنة الأصوليين في هذا المقام.

والمراد بالأجير المشترك كل عامل يبيع عمله في مهنة معينة لكل راغب فيها ؛ كالحائك ، والصباغ ، والنجار ، وغيرهم^(٢).

إن تضمين الصناع دون أن يثبت رب السلعة تقصيرهم ، أو تعديهم ، فعل غير مشروع في الأصل ؛ لما فيه من تضمين البريء أحياناً ، كما أن تضمين غير المتعدي مفسدة ، وظلم، وإتلاف لجزء من ماله^(٣).

(١) الشاطبي: المرافقات (٣٤٩/٢ ، ٣٥٠) ، الدريني: التعسف ص (١٩٣) ، الحق (٧٦) . وانظر الدكتور على الصوا . بحث منهج الإسلام في الإنفاق على النفس ومدى سلطة ولي الأمر في تقييده - المنشور في مجلة دراسات التي تصدرها الجامعة الأردنية - العدد الثامن - المجلد الثاني عشر سنة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م. ص (٨٠).

(٢) الزرقاء: الاستصلاح ص (٢٧).

(٣) حسين حامد: نظرية المصلحة ص (٢٠٦ ، ٢٤١ ، ٢٥٠) وغيرها.

أما المصلحة العامة في تضمين الصناع فهي الحاجة الماسة إليهم ، والغالب من أحوالهم التفريط ، وترك الحفظ إلا من رحم ربك ، والقول بعدم تضمينهم . إلا أن يقيم أصحاب السلع البينات - يفضي إلى واحدة من اثنتين :

إما ترك الاستصناع بالكلية ، وفيه حرج شديد على الخلق ، وإما تعريض أموال الناس للضياع بقلة الاحتراز ، أو الخيانة ، فكانت المصلحة في التضمين ، ولا يصلحهم إليه ذلك^(١) .

ويبدو أن الحكمة في ذلك كيلا يتقبلوا من أعمال الناس أكثر من طاقتهم ؛ طمعاً في زيادة الربح ، فيعرضوا أموالهم للهلاك ، أو الضياع بطول مكثها عندهم^(٢) ، فتضمينهم يحملهم على العناية بما لديهم من أمتعة الناس ، ويجعل الناس آمنين على أموالهم ، سيما وقد كثر الصناع ، وعسر الاطمئنان إلى أمانتهم^(٣) .

وتجدر الإشارة إلى أن الضمان يسقط عن الأجير المشترك إذا كان التلف بسبب لا يمكن التحرز منه ؛ كالحريق الغالب ، أو الطوفان ، أو غير ذلك^(٤) .

ولست متفقاً مع القاضي شريح في تضمينهم في كل حال : فقد روى عنه الشافعي في (الأم) أنه ضمن قصاراً احترق بيته ، فقال :

تضمنني وقد احترق بيتي ، فقال شريح : أرأيت لو احترق بيته . كنت تترك له أجرتك^(٥) ؟

الحالة الثانية : حالة حدوث ضرر خاص .

إذا لزم عن تصرف شخص في حقه لحق ضرر خاص بغيره ؛ بحيث لو منع منه لحقه ضرر

(١) الشاطبي : الاعتصام (٢/ ٣٥٧ ، ٣٥٨) ، البوطي : ضوابط المصلحة ص (٣١٠) وقد اشتهر^{عن} علي - كرم الله وجهه - أنه سئل عن تضمين الصناع ، فقال (لا يصلح الناس إلا ذاك) . وكن البوطي نقل عن الشافعي شكه في صحة نسبة هذا القول له اعتماداً على ضعف السند ، ولشدوذ هذه الرواية - على فرض صحتها - بالقياس إلى ما روي عنه أنه كان لا يضمن أحداً من الأجراء وسندها قوي . البوطي : ضوابط المصلحة ص (٣١٠) ، (٣١١) نقلاً عن الأم (٨٨/٧) .

(٢) الزرقاء : الاستصلاح ص (٢٧) .

(٣) البوطي : ضوابط المصلحة ص (٣١٧) .

(٤) الزرقاء : الاستصلاح ص (٢٧) مثال (١) من الفقرة (١٤) .

(٥) نقله البوطي في ضوابط المصلحة ص (٣١٧) عن الأم (٨٧/٧) .

في خاصة نفسه ؛ لأنه محتاج إلى فعله ، فلا بد هنا من نظرين لمعرفة أي الحقين أولى بالتقديم :

النظر الأول : التفريق بين الحكم الخلقي الديني ، والحكم القضائي ، ويسميه الشاطبي (جهة الحظوظ)^(١).

النظر الثاني : التفريق بين المضطر إلى ممارسة حقه ، وبين غير المضطر.

المطلب الأول : ضوابط الترجيح.

أما بخصوص النظر الأول فلا بد من التفريق فيه بين الحظوظ والأخلاق .

أولاً : من جهة الحكم القضائي.

إن حق الجالب لنفسه منفعة ، أو الدارئ عنها مضرة أولى من حق غيره ؛ وذلك لأدلة ، منها :

١- إن جلب الإنسان لمصلحه ، ودفعه عن نفسه المفسد^{أمر} مقصود للشارع ، بدليل قوله تعالى : ﴿... وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ...﴾^(٢).

فالآية وإن كان نزولها في التحذير من ترك الجهاد التفاتاً إلى الررع، واتباعاً لأذنان البقر...، إلا أنها تنهى عن كل ما يوقع المرء في الهلاك ، أو الجهد ، ومنها الحجر عليه في حرية التصرف في اكتساب منفعه ، ودفع مغارمه ، من أجل مصالح خاصة لأفراد مثله.

٢- ومن أدلة ذلك جملة الأحكام التي رخص فيها الشارع للضرورة أو الحاجة. ومن ذلك جواز أكل المضطر للمحرمات من المطعومات ، وجواز اقتراض الأموال بمثلها إلى أجل ؛ للحاجة الماسة ، والتوسعة على العباد.

ومنها إباحة بيع الرطب باليابس في العريّة ، مع ما فيه من شبهة الربا ؛ للحاجة الماسة إلى المواساة ، وغير ذلك^(٣).

(١) الشاطبي : الموافقات (٣٥١/٢) ، الدررني : التعسف ص (١١٥).

(٢) سورة البقرة ، الآية (١٩٥).

(٣) الشاطبي : الموافقات (٣٥٠/٢).

قال أستاذي الدريني في وجه الاستدلال:

(...) فإذا كان الشارع قد رخص في المحذور لحاجة الإنسان ، فأولاً أن يكون له حق استيفاء المباح ، ما دام لم يتقرر فيه حق للغير ، ولا يبالي بضرره ؛ لأن الأول أحق منه بالسبق^(١).

ثانياً : من جهة الحكم الخلقي الديني .

يستحب لصاحب الحق أن يسوّي بينه وبين إخوانه بالاشتراك فيه ؛ بل يستحب له أن يترقى إلى مرتبة الإيثار لهم على نفسه .

غير أنه إذا كان في الطاعات فلا إيثار فيها. ذلك أن الإيثار في القرب مكروه؛ لأن الحق فيها لله ، أما أمور الدنيا فالحق فيها للعبد ، وقد يرقى الإيثار إلى درجة الحرمة إذا أدى إلى ترك واجب؛ كمن يؤثر غيره بماء الوضوء، أو بما يستر العورة^(٢).

(أ) أما المواساة بالمساواة فقد استدل لها الشاطبي^(٣) بقصة الأشعرين الواردة في الصحيحين من حديث أبي موسى الأشعري - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال:

« إنَّ الأشعرين إذا أرملوا في الغزو ، أو قلَّ طعامُ عيالِهم بالمدينة ، جمعوا ما كان عندهم في ثوبٍ واحدٍ ، ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوية ، فهم منِّي ، وأنا منهم^(٤) » .

وذلك مبناه على أن المسلمين كالجسد الواحد ، أو كالبنين بشد بعضه بعضاً ، ولأنه لا يكمل إيمان أحدهما حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه .

فنحن - المؤمنون - بعضنا أولياء بعض ، والمواساة من الموالاة .

(١) الدريني : التعسف ص (١٩٤) .

(٢) السيوطي : الأنساب والنظائر ص (٢٢٦ ، ٢٢٧) ، ونقلها عنه ابن نجيم في الأنساب والنظائر ص (١١٩) .

(٣) الشاطبي : الموافقات (٢/ ١٩٤ ، ٣٥٣) .

(٤) أخرجه الشيخان ، أما البخاري ففي باب (١) من كتاب الشركة - باب الشركة في الطعام ، الحديث رقم

(٢٤٨٦) ، وأما مسلم ففي باب (٣٩) من كتاب فضائل الصحابة ، باب من فضائل الأشعرين رضي الله

عنهم ، الحديث رقم (١٦٧) ورقمه العام (٦٣٥٨) .

ويؤكد مبدأ المواسة مشروعية الزكاة ، والإقراض ، والمنحة ، وغير ذلك من أصول مكارم الأخلاق^(١).

(ب) وأما المواسة بالإيثار فهي درجة أسمى من مجرد المساواة بالنفس ؛ ذلك أن أحداً يترك حقه لحظ أخيه ؛ اعتماداً على صحة اليقين في الله ، وحسن التوكل عليه ، وتحملاً للمشقة في عون الإخوة ابتغاء مرضاة الله ، وهي من محامد الأخلاق ، ومحاسن الأعمال ، وما يلقاها إلا ذو حظٍ عظيم^(٢).

قال سبحانه: ﴿... وَيُؤْتِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ ، وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ...﴾^(٣).

وقال عز ذكره : ﴿وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا ، وَيَتِيمًا ، وَأَسِيرًا. إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لَوَجْهِ اللَّهِ ، لَا نُرِيدُ مِنْكُمْ جَزَاءً وَلَا شُكُورًا﴾^(٤).

وأما بخصوص النظر الثاني وهو التفريق بين المضطر إلى ممارسة حقه ، وغير المضطر ، فهو بمثابة شرط ، أو قيد يرد على استحباب المواسة الآنف ذكره.

وخلاصة هذا القيد أن استحباب إسقاط الخطوط بالمساواة ، أو الإيثار مشروط بعدم تضييع مقصود شرعي ضروري ؛ لأن المحافظة على الدين ، أو النفس ، أو العقل ، أو النسل ، أو المال ، أو غيرها من الضروريات أولى بالرعاية.

ذلك أن هذه الضروريات تجعل ممارسة الحق واجبة على المكلف لصيانة تلك الضروريات^(٥).

ومن هنا قال الشاطبي : (... إن الإيثار مبني على إسقاط الخطوط العاجلة ، فَتَحْمَلُ المَضْرَّةُ اللاحقة بسبب ذلك لا عتب فيه ، إذا لم يخل بمقصود شرعي .

فإن أخل بمقصد شرعي فلا يعد ذلك إسقاطاً للحظ ، ولا هو محمود شرعاً ...)^(٦).

(١) ، (٢) الشاطبي : الموافقات (٢/٣٥٤ ، ٣٥٥).

(٣) سورة الحشر ، الآية (٩).

(٤) سورة الإنسان ، الآيتان (٨ ، ٩).

(٥) الدررني : التعسف ص (١٩٥).

(٦) الشاطبي : الموافقات (٢/٣٥٦ ، ٣٥٧).

وقال أيضاً : (..إن تقديم حق المسبوق على حق السابق ليس بمقصود شرعاً، إلا مع إسقاط السابق لحقه ، وذلك لا يلزمه ؛ بل قد يتعين عليه حق نفسه في الضروريات ، فلا يكون له خيرة في إسقاط حقه؛ لأنه من حقه على بينة ، ومن حق غيره على ظن ، أو شك...) (١).

المطلب الثاني : الأمثلة العملية:-

ضرب الشاطبي المثل لذلك بمن يدفع عن نفسه مظلمة ، وهو يعلم أنها تقع بغيره ، أو يسبق إلى شراء طعام ، أو حيازة وقود ، أو ماء ، أو إمساك صيد عالماً أنه إذا حازه استضرَّ غيره بعدمه ، ولو تركه لغيره استضرَّ هو في خاصة نفسه (٢).

ثم نقل الفتوى بحل التهرب من غُرم الضرائب التي يفرضها السلطان لغير مصلحة ، وإن أدى ذلك إلى تحميل عبئها لغيره ؛ بحجة أن الظلم لا أسوة فيه ، وقد قاسها على قول الإمام مالك - رحمه الله - في الساعي يأخذ من غنم أحد الخُطّاء شاة ، وليس في مجموع أغنامهم نصاب ؛ لكونه دون الأربعين ... فقد جعلها مظلمة نازلة بمن أخذت منه الشاة ، وليس له أن يرجع على شركائه بشيء (٣).

المبحث الثالث: النظر في مدى الحاجة إلى جلب المصلحة ودرء المفسدة.

يستأثر هذا المبحث بالأقسام الأربعة الأخيرة من تلك السبعة المحكومة بميزان الترجيح بين المصالح والمفاسد.

ومن المعلوم أن المتصرف هنا حسن النية ، فهو لم يقصد إضراراً بأحد ، كما أنه لا تلحقه مضرة بمنعه من التصرف في ذلك الحق، إنما المنظور إليه هنا هو درجة تأكيد حصول المفسدة بذلك التصرف في الحقوق ، هل هي مؤكدة الوقوع ، أو نادرة وهومة ، أو مظنونة؟

ثم إن الظن قسمان : كثير غالب ، وكثير غير غالب.

(١) الشاطبي : الموافقات (٣٥١/٢) ، العالم : المقاصد العامة ص (١٩٤).

(٢) الشاطبي : الموافقات (٣٤٨/٢).

(٣) نفس المصدر (٣٥١/٢).

وهذا هو الجانب الثالث من الميزان.

ولا بد هنا من تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين : أضع في الأول ضوابط الترجيح، وأخصّ الثانيَ بأمثلة التوضيح للحالات الأربع المفترضة هنا في الأفعال الحائزة المفضية إلى مفسدة، أو إضرار.

المطلب الأول: ضوابط الترجيح:-

يمكن حصر ضوابط الترجيح هنا في بندين:

١- تهمل المصلحة إذا كانت تؤدي إلى مفسدة درجة احتمال وقوعها أكبر ، وفي هذا البند الفروع الثلاثة الآتية:

(أ) تهمل المصلحة الموهومة إذا كان اعتبارها يؤدي إلى مفسدة مشكوكة الوقوع ، أو مظنونة ، أو مقطوعة بوقوعها.

(ب) تهمل المصلحة المشكوكة الوقوع إذا أدى اعتبارها إلى مفسدة مظنونة الوقوع ، أو مؤكدة الوقوع.

(ج-) وتهمل المصلحة المظنونة الوقوع إذا أدى اعتبارها إلى مفسدة مقطوعة الوقوع.

٢- في حال تساوي المفسدة المترتبة على التصرف مع مصلحته في درجة احتمال الوقوع يرجح درء المفسدة على تحقيق المصلحة ؛ أي تهمل المصلحة لأن دفع المضار مقدم على جلب المنافع^(١).

وإذا جاز أن أتحدث عن ذلك بلغة الأرقام فأقول :

(أ) المفسدة المقطوعة الوقوع درجة حصولها ١٠٠٪ ، والمظنونة درجتها فوق ٥٠٪ ، ولا تصل إلى ١٠٠٪ ، والمشكوكة الوقوع درجتها ٥٠٪ ، أما الموهومة فهي التي تتدلى عن نسبة ٥٠٪.

(١) انظر عبد الوهاب المصري : بحث الحاجات البشرية ص (١٤٢، ١٤٣).

(ب) لذا فالمفسدة المقطوعة مقدمة على المصلحة مهما كانت درجتها ، والمظنونة مقدمة على كل مصلحة درجتها دون ١٠٠٪ ، والمفسدة المشكوكة الوقوع مقدمة على كل مصلحة درجتها ٥٠٪ فما دون .

وأما المفسدة الموهومة النادرة الوقوع فلا التفات إليها ؛ لأنه لا توجد مصلحة خالية من المفسدة غالباً^(١) .

المطلب الثاني : الأمثلة الإيضاحية.

لا بد هنا من التمثيل لأربع حالات يتصور فيها تعارض المصلحة والمفسدة ، وهي ما عرف عند الأصوليين بتقسيم الشاطبي لأنواع الذريعة باعتبار مآلها ، وما يترتب عليها من مفاسد:

الحالة الأولى: فعل مأذون فيه يؤدي إلى المفسدة قطعاً في مجرى العادات .

وقد مثل الأصوليون جميعاً لذلك بحفر البئر خلف باب الدار في الظلام ، بحيث يقع فيه الداخِل قطعاً^(٢) .

والعجب في هذا المثال أنه وحيد يتيم تناقله اللاحق عن السابق من لدن الشاطبي إلى آخر ما كتب في الأصول من الأبحاث والمصنفات فيما نالته يداي، أو آنسا بصري.

وفي تقديري أن هذا المثال لا يخلو من تكلف ، فما المصلحة في حفر بئر خلف باب الدار ، وفي الظلام ؟ وما هو الجهد اللازم لحفر ذلك البئر ؟ إلى غير ذلك من التساؤلات ؟

والأولى في التمثيل أن نستعير أمثلة ابن القيم ، وقد عدّ منها عقد النكاح الذي يقصد به تحليل المرأة المطلقة ثلاثاً لزوجها ، وكذا عقد البيع الذي يقصد به التوصل إلى الربا^(٣) .

(١) عبد الوهاب المصري : بحث الحاجات البشرية ص (١٤٢) .

(٢) الشاطبي : الموافقات (٢/٣٤٨) ، محمد أبو زهرة : أصول الفقه ص (٢٩٠) ، الزحيلي : أصول الفقه

(٢/٨٨٥) ، إدريس حمادي : الخطاب الشرعي ص (٤٦٨) وشعبان اسماعيل : بحث سد الذرائع (٣٢٧) .

(٣) ابن القيم : إعلام الموقعين (٣/١٧٦) .

فكلا العقدین مباح فی الأصل ، لكن أداءه إلى المفسدة قطعي بحسب النية المكنونة عند الفاعل ؛ لأن فی ذلك مناقضة لقصد الشارع من إباحة ذینك العقدین فی الأصل.

وأما أبو زهرة فقد نحت مثلاً مقيساً على مثال البئر ، بعد أن ، أي أن مثال البئر غير مأذون فيه ، لكنه افترض حفره فی الطريق العام ، كالقرافي^(١). هذا المثال هو حفر بالوعة فی بیت یترب عليها انقضا ض جدار جاره^(٢).

ولبيان الحكم فی هذه الحالة نلاحظ ما يأتي:

أولاً : أصل الإذن فی تحصیل المصلحة الذاتية للمتصرف .

ثانياً : الضرر اللاحق بالآخرین یقیناً .

لذا ، فلا يجوز الإقدام على ذلك التصرف ؛ لأن دفع المضار مقدم على جلب المصالح فی حال تساويهما ، أو تفوق المفسدة على المصلحة ، وهي هنا متفوقة^(٣).

وإذا أقدم شخص على التصرف فی مثل هذه الحالة فهو أحد ثلاثة نفر :-

(أ) إما أنه قصد الإضرار فعلاً ؛ لأن إقدامه على الفعل مع عامه بلزوم المضرة قطعاً مظنة ذلك القصد ، ولا يجوز إضرار الآخرین .

(ب) وإما أنه قصر فی الاحتياط لتجنب الإضرار ، وذلك ممنوع .

(ج) وإما أنه قصر فی فهم المعاني الإسلامية ، التي تقضي بالتعاون على البر والتقوى ، لا على الإثم والعدوان^(٤).

وفی جميع هذه الصور يعد المتصرف متعدياً بفعله ، فیضمن ضمان المتعدي فی الجملة^(٥).

(١) القرافي : الفروق (٣٢/٢).

(٢) أبو زهرة : أصول الفقه ص (٢٩٠).

(٣) الدریني : التعسف ص (١٩٦).

(٤) الدریني : التعسف ص (١٩٦).

(٥) الشاطبي : الموافقات (٣٥٨/٢).

الحالة الثانية : فعل مأذون فيه يكون أداؤه إلى المفسدة نادراً.

مثل الشاطبي لذلك بحفر البئر في موضع لا يؤدي غالباً إلى تردي أحد فيه ، وكذا تناول الأغذية التي غالبها أنها لا تضر أحداً^(١).

وقد وجدت بعض المعاصرين يعبر ببيع الأغذية بدل تناولها^(٢)، وهو أدق حتى تُصور المصلحة في حق شخص، والمفسدة في حق آخرين.

ومن أمثلة ابن القيم النظر إلى الخطوبة ، والمشهود عليها ، وكلمة حق عند سلطان جائر^(٣).

وأما القرافي فضرب المثل بزراعة العنب التي قد تستخدم في عصر الخمر، والتجاور في البيوت ؛ لاحتمال وقوع الزنى^(٤).

والحكم هنا ترجيح جانب الإذن ؛ لأن العبرة بغلبة المصلحة على المفسدة ؛ إذ لا توجد في العادة مصلحة غير مشوبة بمفسدة.

وقد حشد الشاطبي جملة من الأحكام للدلالة على أن ضابط المشروعات هو اطراح المفسدة النادرة المجاورة لمصلحة راجحة.

من ذلك القضاء بالشهادة في الدماء والأموال والفروج ، مع إمكان الكذب والوهم والغلط.

وكذا إباحة القصر في المسافة المحدودة ، مع إمكان عدم المشقة ؛ كسفر الملك المترف ، ومنعه في الحضر بالنسبة لذوي الصنائع الشاقة ؛ لأن هؤلاء يندر أن تحصل لهم المشقة الخارجة عن المعتاد ، بحكم إيلافهم لها^(٥).

(١) الشاطبي : الموافقات (٣٤٨/٢).

(٢) أبو زهرة : أصول الفقه ص (٢٩٠) ، الزحيلي : أصول الفقه (٨٨٥/٢) ، شعبان إسماعيل : بحث سد الذرائع ص (٣٢٧).

(٣) ابن القيم : إعلام الموقعين (١٧٧/٣).

(٤) القرافي : الفروق (٣٢/٢) ، وانظر حسين حامد : نظرية المصلحة ص (١٠٨).

(٥) الشاطبي : الموافقات (٣٥٨/٢ ، ٣٥٩) ، العالم : المقاصد العامة ص (١٩٦).

ومن أمثلة ذلك الدعوة إلى تحديد النسل ؛ بدعوى مواجهة المشكلات الاقتصادية، والتخفيف من أعبائها...

والحقيقة أن كثرة النسل دافع إلى مزيد من التنمية ، واستكشاف خيرات الأرض، وعمارتها، وتعزيز الإنتاج والاختراع ، فليس صحيحاً أن كثرة النسل تؤدي إلى ضائقة سكانية، أو ندرة اقتصادية ، تستوجب تحديد النسل.

فإن هذا من الضرر المتوهم ، وهو لا يقوى على معارضة المصالح الحقيقية في الزواج من حفظ البلاد بالجهاد، وإرهاب العدو بكثرة السواد... الخ.

والحقيقة أنها مكيدة من الأعداء للذهاب ببركة الكثرة ، التي هي عماد ريع الأمة وفتوتها ، وبها يرد الله لنا الكرة عليهم^(١).

الحالة الثالثة : فعل مأذون فيه يكون أداؤه إلى المفسدة غالباً.

مثال ذلك بيع السلاح وقت الفتن ، أو بيعه من أئمة الكفر المحاربين ، وبيع العنب للخمار، ونحو ذلك^(٢).

ومن أمثلة ابن القيم الصلاة في أوقات النهي ، وسب آلهة المشركين بين ظهرانيهم ، وتزني المرأة المتوفى عنها زوجها زمن عدتها ، وأمثال ذلك^(٣).

والحكم في هذا القسم المنع من التصرف ، إلحاقاً للظن الغالب بالعلم القطعي ؛ للأدلة الآتية^(٤).

١- إن الظن في الأحكام العملية يجري مجرى العلم ، فالظاهر جريانه هنا.

٢- إن إجازة هذا النوع داخل في التعاون على الإثم والعدوان ، وهو منهي عنه.

(١) انظر الدكتور رجب سعيد شهوان : بحث حكمة الزواج ومنافعه - المنشور في مجلة البحوث الإسلامية -

العدد (٣٣) سنة ١٤١٢ هـ ص (٢٨٧).

(٢) الشاطبي : الموافقات (٢/ ٣٤٨ ، ٣٤٩).

(٣) ابن القيم : إعلام الموقعين (٣/ ١٧٧).

(٤) الشاطبي : الموافقات ٢/ ٣٦٠ ، أبو زهرة : مالك ص (٣٧٦) ، الزحيلي : أصول الفقه ٢/ ٨٨٥ ، ٨٨٦ ، شعبان

إسماعيل : بحث سد الذرائع ص (٣٢٧).

٣- إن الاحتياط لدرء الفساد يوجب الأخذ بغلبة الظن ، وهو معنى سدِّ الذرائع.

وهناك رأي مرجوح مبناه على أن الأصل هو الإباحة والإذن في التصرف ، ما دام أن المتسبب لم يقصد إلا مصلحة نفسه ، لا الإضرار بغيره^(١).

وقد نسب الشيخ أبو زهرة إلى الشاطبي القول بأن المنع من التصرف في هذه الحالة موضع إجماع - كما يفهم من ظاهر كلامه - ، ولكن الحقيقة أنه مذهب مالك وأحمد فقط^(٢).

ولست أدري كيف فهم هذا الشيء من ظاهر كلام الشاطبي ، مع أن صريحه يخالف ذلك ، فهو يقول في السطر الأول في معالجته لهذا القسم :

(ما يكون أداؤه إلى المفسدة ظنياً فيحتمل الخلاف...)^(٣).

ثم يقول : (...) ولذلك وقع الخلاف فيه : هل تقوم مظنة الشيء مقام نفس القصد إلى ذلك الشيء ، أم لا ؟...)^(٤).

وأغلب الظن أنها من الفلتات التي لا يكاد يسلم منها أحد.

الحالة الرابعة : فعل مأذون فيه ، ولكنه يؤدي إلى المفسدة كثيراً لا نادراً ولا غالباً .

هذا القسم الأخير لا يغلب على الظن فيه ترتب المفسدة على الفعل ، فضلاً عن أن تكون قطعية الحصول ، ولا تكون من الدور بحيث تكون المفسدة تافهة بالقياس إلى المصلحة.

إن أبرز أمثلة هذا القسم هي مسائل بيعوع الآجال ، تلك التي يبيع فيها رجل سلعة بعشرة إلى شهر مثلاً ، ثم يشتريها نقداً بخمسة قبل تمام الشهر^(٥).

وهذه البيوع تشبه بيع العينة ، لكن الفرق أن بيع العينة قصد به التحايل على الإقراض بالربا ، أما بيعوع الآجال فقد بدا لصاحب السلعة فيها أن يشتريها قبل انقضاء الأجل ، دون أن يبيّن نية

(١) الدريني : التعسف ص (١٩٧).

(٢) أبو زهرة : أصول الفقه ص (٢٩١).

(٣) الشاطبي : الموافقات (٢/٣٥٩).

(٤) المرجع السابق (٢/٣٦٠ ، ٣٦١).

(٥) القرافي : الفروق (٢/٣٢) ، الجرجاني : التعريفات ص (٧٤).

الاحتياط، ولما كان من العسير الاطلاع على ما تخفى الصدور، فقد يضمّر بعض الناس الالتفاف على الربا، ويدعى خلاف ذلك^(١).

وقد مثل القرافي هنا بالنظر إلى النساء؛ لأنه قد يؤدي إلى الزنى، وكذا قضاء القاضي بعلمه؛ لأنه وسيلة للقضاء بالباطل من قضاة السوء، وغير ذلك^(٢).

وقد مثل له الشيخ محمود شلتوت بمنع التزوج من اليهوديات والنصرانيات في وقتنا الحاضر؛ بحجة أن كثيراً من الزيجات تكون القوامة فيها للمرأة، والرجل تابع.

وقد حرم الله سبحانه على المسلمة أن تتزوج بغير المسلم صوناً عن التأثير بسلطان الزوج وقوامته، فكذا الرجل حين يتخلى عن القوامة لا يحل له الزواج بتلك الكتائية^(٣).

فإذا اجتمع مع ذلك احتمال أن يكنّ من المومسات، أو الجاسوسات، فقد آض^(٤) القول بحلية نكاحهن كسراب بقيعة.

هذا، وقد وقع الخلاف في بيوع الآجال إلى قولين إجمالاً، وإلى ثلاثة تفصيلاً. أما قول الشافعي من جهة، وقول مالك وابن حنبل من جهة ثانية، فأحدهما بالعدوة الدنيا، والآخر بالعدوة القصوى.

وأما أبو حنيفة فألحقه بعض المصنفين بالشافعي^(٥)، وألحقه آخرون بمالك وأحمد وهو الصحيح، مع اختلاف المأخذ^(٦).

(١) انظر الدردير : الشرح الصغير (١٦٦/٣).

(٢) القرافي : الفروق (٣٢/٢).

(٣) الشيخ محمود شلتوت : فتاوى شلتوت ص (٢٧٦ - ٢٨١).

(٤) آض : بمعنى عاد أو رجع ، يقال : آض يبيض أيضاً : صار وعاد، وآض إلى أهله : رجع إليهم . انظر ابن منظور : لسان العرب (١١٦/٧).

(٥) انظر أبا زهرة : مالك ص (٣٧٦) ، محمد سلام مذكور : مناهج الاجتهاد في الإسلام - مطبوعات جامعة الكويت - الطبعة الأولى سنة ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م (٣١٨/١). وانظر الدكتور محمود درويش : بحث الذرائع المنشور في مجلة نهج الإسلام - العدد (٦٣) السنة (١٧) رمضان ١٦ : ١ هـ - كانون ثاني ١٩٩٦ م ص (١٠٧).

(٦) الزحيلي : أصول الفقه (٨٩٣/٢).

والمهم هو أن أحداً من الفريقين لم يُحلنا على شيء من مصادر الحنفية ، فالذين اصطفوا به مع الشافعي لم يذكروا إحالة مطلقاً ، والذين أدرجوه مع مالك ، وأحمد حاكوا في ذلك ابن القيم^(١) .

الرأي الأول : ذهب الشافعي إلى صحة تلك البيوع ، ولم يحكم ببطالانها إلا عند قيام البيئة على القصد السيء ، وإن كان مثل هذا البيع مكروهاً .

جاء في مغني المحتاج في فصل النهي الذي لا يبطل البيع :

(وبيع الرطب والعنب ونحوها ؛ كتمر وزبيب لعاصر الخمر والنبذ : أي لمتخذها لذلك ، بأن يعلم منه ذلك ، أو يظنه ظناً غالباً وكذا كل تصرف يفضي إلى معصية .. أما إذا شك فيما ذكر ، أو توهمه ، فالبيع مكروه)^(٢) .

وقد سبق له من الأدلة ثلاثة^(٣) .

١- لا يبطل التصرف إلا بالعلم ، أو غلبة الظن بوقوع المفسدة ، وهما متنافيان ، ولا قرينة ترجح إمكان الوقوع على عدمه ، ولا يقوم احتمال القصد للإضرار مقام نفس القصد ؛ لطوارئ العوارض من الغفلة وغيرها .

وليس حمله على القصد إلى الجلب ، أو الدفع ، أولى من حمله على عدم القصد لواحد منهما ؛ لأن الإذن هو الأصل ، فلا نعدل عنه إلى المنع إلا عند تبين قصد المفسدة ، أو غلبة الظن .

٢- لا ينبغي أن نُحمّل العامل وزراً لمفسدة لم يقصدها ، ولم يكن مقصراً في الاحتياط لتجنبها ؛ لأنها ليست غالبية ، وإن كانت كثيرة .

٣- كما أن الأصل حمل تصرفات المؤمن على الصلاح ، فلا يقدم على التحيل على الربا من في قلبه إيمان بالله ، واليوم الآخر ؛ لأن الربا يعني التورط في مواجهة حرية مع الله الجبار ، ربّ العرش العظيم .

(١) ابن القيم : إعلام الموقعين (٣/٢٩٣ ، ٢٩٤) .

(٢) الخطيب الشربيني : مغني المحتاج (٢/٣٧ ، ٣٨) ، الشعراني : الميزان (٥/٣) .

(٣) العالم : المقاصد العامة ص (١٩٧) ، وقد احتفى برأى الشافعي وحده ، ولم يشر إلى الرايين الآخرين .

الرأي الثاني: وذهب أبو حنيفة إلى بطلان هذا البيع ؛ لدليلين:-

١- إن فيه شبهة الربا، والشبهة في باب الحرمان ملحقة بالحقيقة احتياطاً.

وروجه الشبهة أن البيع الأول لا يتم إلا باستيفاء الثمن، فيبقى امتلاك المشتري للمبيع غير كامل، ولا يجوز له أن يبيع ما لا يملك ، فيكون البيع الثاني فاسداً، ويؤول الأمر إلى رجوع السلعة لبائعها الأول قبل أن يدخل الثمن في ضمانه ، فكأنها قد وقعت مقاصة بينه وبين المشتري ، وبقي له الفضل في ذمته ، فهو ربا فضل ونساءً معاً^(١).

٢- ومن أدلتهم قصة زيد بن أرقم مع عائشة حينما ابتاع من أم ولد له خادماً، أو جارية ، بثمانمائة نسيئة ، ثم اشترته هي منه بستمائة نقداً، فقالت عائشة - رضي الله عنها - : (..بئسما شريت ، وبئسما اشتريت ، أبلغني زيدا أنه قد أبطل جهاده)^(٢) (إلا أن يتوب)^(٣) وهو نص في الموضوع.

الرأي الثالث: وأما مالك وأحمد^(٤) فقد نظرا إلى كثرة الفساد المترتب على الفعل، وإن لم تكن تلك الكثرة غالبية، فقالا بالمنع ؛ وذلك للاعتبارات الآتية^(٥):

١- إن النظر في سد الذرائع للمعيار المادي، لا إلى قصد الفاعل لأنه غير منضبط ، فهو أمر ثانوي بالقياس إلى مآل بيوع الآجال، التي يتذرع بها الكثيرون احتيالا على الربا.

(١) الكاساني : البدائع (٥/١٩٨، ١٩٩) ، الشيخ محمود بن أحمد العيني : البناءة في شرح الهداية - دار الفكر - الطبعة الثانية سنة ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م (٧/٢٢٩-٢٣١) ، وانظر الزحيلي : أصول الفقه (٢/٨٩٣).

(٢) أول الزركشي قول عائشة بحبوط جهاد زيد بن أرقم بأن القصد منه المبالغة في الإنكار، لا حقيقة فساد الجهاد؛ لأن الإحباط لا يكون إلا بالشرك.

قلت : وهو بهذا يشير لقوله تعالى : «...لئن أشركت ليحبطن عملك...» الزمر (٦٥).

وقوله تعالى : «...ولو أشركوا لحبط عنهم ما كانوا يعملون» الأنعام (٨٨).

الزركشي : البحر المحيط (٦/٨٤).

(٣) أخرجه أحمد في المسند.

(٤) انظر الشيخ العلامة عبد القادر بن بدران الدمشقي : المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل - مؤسسة الرسالة -

الطبعة الثانية بتحقيق الدكتور عبدالله بن عبد المحسن التركي - سنة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م ص (٢٩٦).

(٥) أبو زهرة : مالك ص (٣٧٧) ، الدررني : التعسف ص (١٩٨، ١٩٩). شعبان إسماعيل : بحث سد الذرائع

ص (٣٢٨، ٣٢٩) ، الزحيلي : أصول الفقه (٢/٨٨٦-٨٨٨).

ابن القيم : إعلام الموقعين ٣/٢١٥ ، وما بعدها ، ٣/٢٩٣ ، ٢٩٤.

٢- إن الاحتياط يقضي باعتبار كثرة المفسد في درجة الظن الغالب؛ لأن درء المفسد أولى من جلب المنافع، فالأحوط المنع.

قال ابن عبدالسلام : (والشرع قد يحتاط لما يكثر وقوعه احتياطه لما تحقق وقوعه) ^(١).

٣- إنه قد تعارض أصلان في هذه الحال؛ إذ الأصل في الفعل الإذن، ولكنه معارض بأصل آخر؛ وهو صيانة الإنسان عن الإضرار به بغير حق، فيرجح الأصل الثاني؛ لكثرة المفسد المترتبة عليه.

٤- جاءت الشريعة بتحريم كثير من التصرفات، التي كانت باحة في الأصل؛ لأنها تؤدي في كثير من الأحوال إلى المفسد، ولو لم تكن غالبية.

من ذلك النهي عن الخلوة بالأجنبية، وعن سفر المرأة من غير ذي رحم محرم، وعن خطبة المعتدة حتى لا تكذب في العدة تعجلاً للنكاح، وعن الهدية للدائن، ما لم تكن عادة للمدين قبل الاقتراض.

كل هذه الأمور وغيرها قد حرمت خشية المفسد المترتبة عليها، وإن لم يكن هنا قطع أو غالبية ظن بوقوع مفسدها، لكنها الكثرة وحدها.

الترجيح:

أفضل رأي مالك وأبي حنيفة؛ لما يلي ^(٢):

١- إن عموم الأدلة التي تأمر باتقاء الشبهات استبراءً للدين والعرض، تشهد لرجحان هذا الاجتهاد ^(٣).

٢- إن القول بحمل حال المؤمن على الصلاح لا يناسب زمانا هذا، الذي لم ينج أحد فيه من الربا، فمن لم يأكله كفاحاً، أصابه غباره طوعاً أو كرهاً.

(١) ابن عبدالسلام: قواعد الأحكام (٩٢/١).

(٢) شعبان إسماعيل: بحث سد الذرائع ص (٣٣٠)، الزحيلي: أصول الفقه (٨٩٨/٢)، الشوكاني: إرشاد

الفحول ص (٤١٣)، محمد سلام مذكور: أصول الفقه الإسلامي - دار النهضة العربية ص (١٨٢، ١٨٣).

(٣) الكاساني: البدائع (١٩٨/٥).

- ٣- لاحظت أن أدلتهم قوية تستعصي على التوهين ، أو الدحض .
- ٤- إن حقيقة رأي الإمام مالك أن قصد الناس إلى التحايل على الربا ببيع الآجال هو الذي أفضى إلى شيوعها وانتشارها ، فحصلت بسببها المفسدة التي لأجلها حرم الربا .
- فهذا هو وجه اعتداد الإمام مالك بالتهمة فيها ، فكأنه منع من صحة تلك البيوع ليقطع كثرتها وشيوعها ، الذي نتج عن القصد للتحايل بها على الربا .
- وقد انفرد بهذا الفهم لمراد الإمام مالك الطاهر بن عاشور - على حدّ قوله - ، ولذا فقد أبطل قول من أفتى بصحة بيع الآجال ، إذا تعاطاها أهل الدين والفضل ؛ لانتفاء التهمة .
- وحجته أن القضاء على شيوعها لا يتم إلا بوصد بابها تماماً ، بغضّ النظر عن درجة التقوى والورع عند المتعاقدين ^(١) .
- ٥- إن التحايل على الربا بصورة البيع في العقدين لا تزول معه مفسدة الربا ، بل تنضم إليها مفسدة أعظم منها ؛ وهي مفسدة المكر والخداع ، واتخاذ أحكام الله هزواً ^(٢) .

المبحث الرابع : الأسس الإسلامية في تقييد الحقوق لدرء التعسف في

استعمالها .

أقام الأستاذ عبدالمقصود شلتوت نظرية درء التعسف على خمسة أسس ، تقيّد الحقوق ؛ لئلا يبغي بعضها على بعض ، حين يشتطُّ بها أربابها متذرعين بالإباحة الأصلية ، وها هي ذي ^(٣) :

١- تقرير المصدريّة الإلهية للحقوق .

٢- تقرير الخلافة الإنسانية في الأرض .

٣- تقرير الوظيفة الاجتماعية للأموال .

(١) ابن عاشور : مقاصد الشريعة ص (١١٧ ، ١١٨) .

(٢) ابن القيم : إعلام الموقعين (٣/٣٩٨) .

(٣) شلتوت : بحث التعسف ص (١٣٦) .

٤- تقرير الجزئية الفردية في المجتمع.

٥- تقرير التكافل والتضامن الاجتماعي.

أما عن وجه تقييدها للحقوق فإليكُم إيضاحه: ^(١)

(أ) إن مصدرية الله - عز وجل - للحقوق تنفي أن تكون الحقوق الفردية من الخصائص الشخصية للإنسان ، أو أن تكون الملكية من مستلزمات الطبع الإنساني ؛ بل تجعلها حقوقاً إنائية.

(ب) وإن خلافة الإنسان في هذه الحياة توجب المحافظة على السلامة العامة لحقوق الشخص، وحقوق غيره ، وحقوق المجتمع ، وقبل ذلك المحافظة على حقوق مانح هذه الخلافة للإنسان ، وهو الله مالك الملك - سبحانه وتعالى -.

(ج) وأما الوظيفة الاجتماعية للأموال فهي تكييفُ الحقوق بالصبغة الاجتماعية والأخلاقية ، وفي هذا المعنى يقول الدكتور محمد فوزي فيض الله:

(.. فالمسلم الذي يعرف حق أخيه ، ويعرف حق الجار ، ويفهم جيداً أن من خصال الإيمان إكرام الجار ، ويعلم أن أبرز أخلاق المسلم كفُّ أذاه عن المسلمين، ...

هذا المسلم لا بد أن يعزل ضرره عن الناس، ليعيشوا في مأمن من شرِّه ، ولا يكون لفكرة الضرر وجود في تعامله مع الآخرين) ^(٢).

(د) وكذلك الجزئية الفردية في المجتمع تقتضي حفظ التوازن بين مصلحة الفرد، ومصلحة المجتمع ، وأن لا يكون في التصرف الفردي ما يخل بهذا التوازن.

(هـ) وأخيراً فإن التضامن الاجتماعي بين الأفراد يوجب أن يكون تصرف الأفراد مطابقاً لمقتضى المصلحة الاجتماعية والعرف، حتى لا يخل بالضمير الاجتماعي.

(١) شلتوت : بحث التعسف ص (١٧٨).

(٢) انظر : محمد فوزي فيض الله : بحث التعسف في استعمال الحق - المنشور في مجلة أضواء الشريعة - كلية الشريعة بالرياض - العدد الخامس والسادس سنة ٩٤ - ١٣٩٥ هـ ص (١٤٣).

الفصل الرابع

تطبيقات فقهية محاصرة للميراث

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول : حكم إجهاض الجنين الحي قبل نفخ

الروح فيه؛ للانتفاع به في زراعة

الأعضاء، والتجارب العلمية.

المبحث الثاني: حكم المشاركة في الحكومات ذات

الدساتير الوضعية.

المبحث الثالث : حكم معاهدة السلام المطروحة بين

اليهود وكثير من الأنظمة العربية

بين المؤيدين والمعارضين.

الفصل الرابع

تطبيقات فقهية معاصرة

تمهيد:

قبل الخوض في مباحث هذا الفصل يحسن أن أشير إلى الخطوط العامة في منهج البحث في المسائل المستجدة التي لا تتناولها النصوص بصورة مباشرة ، ويمكن تلخيص هذا المنهج في البنود الآتية^(١):

١- أن يستقصي المجتهد جوانب الخير والمصلحة ، ثم جوانب الشر والمفسدة في ذلك التصرف الذي يراد معرفة مدى مشروعيته.

٢- أن يحدد مرتبة كل مصلحة ، وكل مفسدة ، من حيث قوة تلك المصالح أو المفاسد، ومن حيث مقدار شمولها ، وكذا من حيث مدى تحققها في الواقع.

٣- أن يقارن بين تلك المراتب، ليعرف أيُّها أعظم أثراً في الواقع ، وذلك بأن يجري موازنة بين مجموع تلك المصالح، ومجموع تلك المفاسد، بناء على قواعد الموازنة التي أسلفتها في أكناف الرسالة.

٤- أن يصدر حكمه للغالب منها:

(أ) فإن غلبت المصالح اتجه الحكم إلى القول بالمشروعية.

(ب) وإن غلبت المفاسد نزع عن التصرف لباس المشروعية.

ولا بد من الإشارة إلى عسر الموازنة غالباً؛ لأن أساسها هو معرفة القيم الحقيقية لتلك المصالح، أو المفاسد في ميزان الشرع.

والأصل في كل من الاستقصاء، ثم الموازنة هو التصور السليم المطابق للواقع لحقيقة التصرف المراد معرفة حكمه^(٢).

(١) محمد نعيم ياسين : أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة - دار لفائس - الأردن الطبعة الأولى سنة ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م ص (٤٩) ، واختصاره (نعيم ياسين . قضايا طبية معاصرة).

(٢) المرجع السابق ص (٤٩).

المبحث الأول : حكم إجهاض الجنين الحي قبل نفخ الروح فيه للانتفاع به في زراعة الأعضاء والتجارب العلمية.

بحث هذه المسألة بناء على قواعد الموازنة الأستاذ الدكتور : محمد نعيم ياسين، حيث حصر مفسد ذلك الإجهاض ، ومصلحه ، ثم نصب الميزان ، فوزن به تلك المفسد، وتلك المصالح، ثم أعلن نتيجة الموازنة مقيدة ببعض الشروط الاحتياطية^(١).

وقد رأيت أن أستعير منه هذه المسألة ؛ لأن الموازنة فيها من أجود ما وقع عليه بصري في أبحاثه ؛ بل في جميع ما وقفت عليه من الأبحاث المعاصرة.

أولاً : حكم إجهاض الجنين الحي قبل نفخ الروح فيه.

وتدور هذه المسألة حول مدى مشروعية إجهاض جنين حي قبل نفخ الروح فيه بغرض استعمال بعض جوارحه في علاج أمراض معينة ، أو اتخاذه محلاً للتجارب العلمية التي تفيد في الحفاظ على صحة الإنسان علاجاً ووقاية.

وقد جزم الدكتور محمد نعيم ياسين بأنها من المسائل التي لا يتناولها بصورة مباشرة نصٌّ من كتاب أو سنة^(٢).

وقد عرض لأقوال العلماء في حكم إجهاض الجنين الحي قبل نفخ الروح فيه ، فذكر أربعة أقوال ، ثم مال إلى ترجيح أن الأصل فيه الحرمة ، ولكنه ليس في مرتبة الإجهاض بعد نفخ الروح فيه ؛ إذ يحرم إجهاضه في هذه الحالة حرمة مطلقة لا تخضع لأيّ مسوغ^(٣)، بينما يخضع الجنين قبل نفخ الروح فيه لقواعد الضرورة ، وقواعد الموازنة في الأشياء بين مصالحها ومفاسدها^(٤).

(١) نعيم ياسين : قضايا طبية معاصرة ص ١٠٢ وما بعدها.

(٢) المرجع نفسه ص (٤٩).

(٣) سبقت الإشارة إلى أن الأستاذ نعيم ياسين قد استثنى من ذلك حالة واحدة ، هي أن يكون في إجهاض الجنين ارتكابٌ لأحف الضررين، وصورته حين نتيقن أن بقاء الجنين في بطن أمه سيؤدي إلى هلاكها. انظر ص (١٣١) من الرسالة.

(٤) المرجع نفسه ص (١٠٥) ، وانظر الدكتور على محمد يوسف المحمدي : بحث «وقف الشرع من إجهاض الجنين المشوه» المنشور في مجلة حولية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية - جامعة قطر العدد الحادي عشر - سنة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م ص (٣٢٤).

أما دليل الحكم الأصلي وهو حرمة الإجهاض فهو أن الجنين قبل نفخ الروح فيه مخلوق نافع يتأهب لاستقبال الروح ، واكتساب الهوية الآدمية؛ حيث ينمو ويتطور حتى ينشئه الله خلقاً آخر، ولم يوجد ما يغلب ذلك النفع من ضرورة أو حاجة عامة تستدعي استثناء إجهاضه من أصل التحريم^(١).

وأما دليل عدم الإطلاق في تحريمه فهو أنه قبل نفخ الروح فيه لا يُعدّ آدمياً، ولا يُعدّ إجهاضه قتلاً لآدمي، إنما هو إتلاف لمخلوق نافع، ومتى غلب على الظن أن نحقق مصالح أعلى من تلك التي تفوت بإتلافه، أو نتقي من المفسد ما هو أعظم من تلك التي تقع بإتلافه، جاز ذلك^(٢).

ثانياً : مفسد الإجهاض في هذه الحالة.

ذكر الدكتور محمد نعيم أشهر المفسد التي تنتج عن إجهاض الجنين الحي قبل نفخ الروح فيه ، فإذا هي أربع^(٣) :

١- مفسدة إتلاف الجنين ؛ حيث يتعذر عليه مواصلة رحلة الحياة ليكون مركباً صالحاً لاستقبال الروح.

٢- مفسدة المعاناة التي تلـم بالمرأة جرّاء الإجهاض .

٣- مفسدة كشف عورة المرأة التي يراد استئلال جنينها.

٤- مفسدة المساس بالكرامة الإنسانية لذلك الجنين من ناحيتين :

(أ) اتخاذ جسده محلاً للمثلة بالقطع ، والتشريح ، وغير ذلك

(ب) احتمال استغلال الأجنة سلعة للتجار بها من قبل من لا يخافون الآخرة، ولا يشفقون من عذاب الله غير المأمون.

كيف لا ؛ وفي عالمنا المعاصر أشخاص يبيعون بعض أطفالهم ، من أجل الحصول على المال،

(١) نعيم ياسين : قضايا طبيعية معاصرة ص (١٠٥).

(٢) نعيم ياسين : قضايا طبيعية معاصرة ص (١٠٥).

(٣) المرجع نفسه ص (١٠٥ ، ١٠٦).

الذي صار من أبرز الأوثان المعاصرة ، ذلك أن كثيراً من النسوة في الغرب خاصة يأنفن من الحمل والوضع والإرضاع ، فتشتري إحداهن ولداً يملأ عليها فراغها ، ويريحها من وهن على وهن ، وتحفظ معه برونقها لمزيد من المتعة ، التي هاجت إلى درجة السعار ، وإلى الله الجوار.

ثالثاً : مصالح الإجهاض لهذه الحالة :-

وذكر الدكتور أن الأطباء يسردون مصالح كثيرة لزراعة أعضاء الأجنة، وإجراء التجارب عليها، ثم انتقى أربعاً من أهمها^(١) :

١- الإسهام في علاج بعض أنواع الأمراض التي تتعلق بالمناعة ، أو العقم ، أو السكري، أو الحروق؛ بل وبعض أنواع الأمراض العصبية الخطيرة.

٢- الوصول إلى الوقاية من الإجهاض التلقائي، أو بعض العيوب، أو الأمراض الوراثية.

٣- تحضير بعض أنواع الأدوية واللقاحات المفيدة في العلاج أو الوقاية.

٤- الوصول إلى معارف جديدة في علم تشريح الإنسان، تساعد في معرفة كثير من الأمراض وعلاجها.

رابعاً: وزن المفاسد المذكورة:-

أتناول الآن المفاسد الأربع لعرضها على الميزان ؛ مثلما صنع أستاذي^(٢) :

الأولى : مفسدة إتلاف الجنين.

إن هذه المفسدة تلحق به أولاً، وتلحق بوالديه ثانياً.

(أ) أما الجنين فآدميته لم تكتمل بعد ؛ لذا فإن إتلافه ليس قتلاً لنفس زكية ، وليس إيذاءً

(١) نعيم ياسين : قضايا طبية معاصرة ص (١٠٦) نقلاً عن ثلاثة أبحاث :

(أ) د. محمد علي البار : بحث إجراء التجارب على الأجنة المجهضة.

(ب) د. محمد أيمن صافي : بحث انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر.

(ج) د. مأمون الحاج : بحث الاستفادة من الأجنة المجهضة.

(٢) نعيم ياسين : قضايا طبية معاصرة ص (١٠٨) .

لآدمي في ذاته ، فلا يُعَدُّ تفويتاً لحياة إنسانية ، ولا يترتب عليه حرج فاحش ، فيكون إتلافه قد تدنى إلى مرتبة التحسينيات.

(ب) وأما والداه فلا يجوز إتلافه إلا بإذنها جميعاً، ذلك أن الحاجة إلى الولد نسبية ، وتختلف قيمتها باختلاف الناس، وقد يزهّد الزوجان في الجنين لأسباب كثيرة ؛ منها كثرة الأولاد لديهما، أو تتابع الحمل الذي يفوت حق الرضاعة على المولود السابق، أو الإرهاق الذي يتهدد الزوجة بالفناء أو الزمانة، أو غير ذلك ، فمتى أذن الزوجان في إسقاط الجنين من أجل مصلحة صحية لشخص ما ، أو لفائدة عامة ، دلّ ذلك على ضعف حاجتهما إلى الولد أو انعدامها ، فيكون إجهاضه مفسدة مفقودة لمصلحة تحسينية.

الثانية : مفسدة المعاناة والآلام التي تغشى المرأة المتبرعة بالجنين.

إن التقدم العلمي في مجال الطب قد خفّف من تلك المشقة إلى حد كبير ، فلئن كانت المشقة سابقاً يمكن أن تصنف في رتبة الحاجيات ، فإنها اليوم - فيما أرى - لا تعدو رتبة التحسينيات.

الثالثة : مفسدة كشف عورة تلك المرأة.

سبق أن ذكرتُ أن أكثر العلماء يعدّون ستر العورة من الأمور التحسينية ، غير أنني جنحتُ إلى تصنيفه في رتبة الحاجيات؛ نظراً لما يوقعه كشف العورة من الحرج والمعة التي تُنْدي جبين ذوي الفِطَرِ السليمة^(١).

ولكن مفسدة كشفها مهما علّت فإنها دون مفاصد تلك الأمراض التي يراد علاجها أو التوقي منها بإملاص الجنين.

الرابعة : مفسدة السَّطْوِ على الكرامة الإنسانية بشقيها : المثلة والاتجار بالأجنة.

(أ) أما الشق الأول فليس فيه تغوّل على الكرامة الإنسانية ؛ لأن الجنين لا تكتمل آدميته إلا بنفخ الروح فيه ، فلا عدوان على كرامته قبل نفخ الروح فيه .

كما أن القصد هنا هو تحقيق مصالح ذاتٍ بالٍ للبشرية، فلا إساءة فيه للكرامة الآدمية.

(١) انظر ص (٥٨) من هذه الرسالة.

(ب) وأما الشق الثاني فالمفسدة فيه منفكة عن ذات التصرف في الجنين ، وإنما هي انحراف سلوكي خارج عن ماهية الانتفاع المرخص فيه .

ويمكن ضبط العملية بحصر إباحة تلك التصرفات في مراكز محدودة ، ثم يخصص لها الثقاتُ الثقة من أهل الاختصاص ، ويشفع ذلك بجهاز رقابة شرعي جاد ، مع حزمة من التشريعات التي تهدف إلى تحصين هذه الرخص أن يساء استعمالها ممن لا يرجون لله وقاراً .

ولو ذهبنا نمنع المباحات بذريعة الخوف من التعسف في استعمالها لتعطلت الحياة ، فلا يكاد عمل للأطباء إلا ويدخله احتمال الاستغلال ، فالتشدد والقول بالمنع يفوت مصالح ضرورية ، أو حاجة ؛ فراراً من مفسد موهومة .

والخلاصة أن معظم هذه المفاصد يتمحور حول رتبة التحسينات ، وأن القليل منها الذي يلامس رتبة الحاجيات ، كما أن طائفة منها موهومة .

خامساً : وزن المصالح المذكورة .

وقد قام أستاذي بوضع المصالح الأربع في كفة الميزان ، فجاءت النتائج كما يلي^(١) :-

الأولى : علاج بعض الأمراض الخطيرة .

يذكر الأطباء أن استخدام أجزاء الأجنة يسهم في علاج بعض الأمراض العصبية العويصة ؛ كالشلل الرعاشي ، والخوف المبكر ، وغيرهما .

إن هذه الأمراض تفسد على المبتلين بها حياتهم ، وإن لم تذهب بها كلية ، فالاستشفاء منها بالأجنة يحقق إذاً مصالح ضرورية .

وأما العلاج بها من أمراض المناعة ، والعقم ، والسكري ، والحروق فهو دائر بين رتبتي الضروريات والحاجيات ، لكنه لا يتدلى إلى رتبة التحسينات .

الثانية : الوقاية من الإجهاض التلقائي ، ومن بعض الأمراض الوراثية ، أو العيوب التي ترشح من الأصول إلى الفروع .

(١) نعيم ياسين : قضايا طبية معاصرة ص (١١١ ، ١١٢) .

إن الأمراض الوراثية ، والتشوهات الخلقية الفاحشة كثيراً ما تقضي على المولود في المهد ، أو تجعل من حياته - إن قدر له أن يعيش - قطعة من العذاب ، تنغص عليه وعلى أهله معيشتهم .
لذا فإن الوصول إلى التُّقاة من تلك الأمراض يصنف في رتبة الضروريات أو الحاجيات ، غير أن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة ^(١) ، ولا شك أن الحاجة إلى النجاة من تلك الأمراض تهم قطاعاً واسعاً من الأنام .

الثالثة : تحضير أنواع من اللقاحات والأدوية العلاجية الوقائية .

إذا توقف علاج بعض الأمراض أو الوقاية منها على عقاقير مستخلصة من الأجنة ، فإن مصالحها تدور بين الضروري والحاجي بحسب الجهد الذي يصاحب تلك الأمراض .
أما إن أمكن تحضيرها من طرق أخرى صارت هذه المصلحة في رتبة التحسيني .

الرابعة : الوصول إلى معارف جديدة في علم تشريح الإنسان للوقوف على بعض الأمراض ، ودروب مداواتها .

إن هذه المصلحة يقال فيها ما قد قيل في المصلحة الثالثة من قبلها .

وتحسن الإشارة إلى أن شهوة البحث العلمي قد أوصلت إلى مصالح فضولية؛ كاستخراج بعض مستحضرات التجميل من الأجنة ، وهي مصالح ملغاة لا يحلُّ لها أن تتناول على مفساد إتلاف الأجنة ^(٢) .

سادساً : نتيجة الموازنة .

لا يرتاب عاقل بعد بيان رُتبِ أشهر المفاسد ، والمصالح في المسألة المطروحة أن المصالح تغلب المفاسد .

ذلك أنها في رتبة الضروريات بصورة عامة ، وأن بعضها يصطف في رتبة الحاجيات .

(١) انظر القاعدة الحادية والثلاثين في المادة (٣٢) من مجلة الأحكام .

(٢) نعيم ياسين : قضايا طبية معاصرة ص (١١٢) نقلاً عن الدكتور نجم عبدالله عبد الواحد: بحث (إجهاض الأجنة المريضة وراثياً ، أو المشوهة خلقياً) .

أما المفسد فأكثرها تحسينيات ، وقلٌّ من أطلَّ فوق هذه الرتبة ، فزاحم الحاجيات^(١) .

سابعاً : الحكم الشرعي في هذه القضية .

بعد النظر في نتيجة الموازنة يرتاح القلب إلى القول بجواز إجهاض الأجنة التي لم تنفخ أرواحها فيها بعد ؛ لاستخدامها في زراعة الأعضاء والتجارب العلمية ، مع ضرورة الحذر من الحالات التي لا ترجى فيها غير المصالح التحسينية ، وتلك التي تكون مصالحها موهومة^(٢) .

ثامناً : شروط الانتفاع بالأجنة المذكورة .

وضع أستاذي سبعة قيود للانتفاع بالأجنة التي لم تحتضن روحها بعد^(٣) :

١- أن يغلب على الظن تحقيق مصالح معتبرة للأدمي الذي ينقل إليه جزء الجنين ، أو للمجتمع من إجراء التجارب على الجنين ، بحيث يكون فوات تلك المصالح أخطر من مفسدة إتلاف الجنين .

٢- أن لا توجد طريقة أخرى لتحقيق المصالح المبتغاة ، بحيث تكون خالية من المفسد ، أو ذات أضرار أقل من الأول ؛ كاستخدام أجنة الحيوانات مثلاً .

٣- أن يكون الانتفاع بالجنين برضا الوالدين كليهما .

٤- أن يكون الانتفاع بغير الخصيتين في الجنين الذكر ، وبغير المبيض في الجنين الأنثى .

٥- أن يتوفر من التشريعات والقيود والرقابة ما يمنع التعسف في استخدام تلك الأجنة ؛ كالاتجار ، أو اختلاط الأنساب ، وغير ذلك .

٦- أن تترك فترة احتياطية قبل تمام الأشهر الأربعة الأولى ، تكون حريماً للروح ، بحيث يمنع فيها الجنين حكم الجنين الذي قطع بنفخ الروح فيه .

وقد مال أستاذي إلى اعتبار مرحلة المضغة كلها سياجاً زمنياً للروح ، ذلك أن الخطأ في

(١) ، (٢) نعيم ياسين : قضايا طبية معاصرة ص (١١٣) .

(٣) المرجع السابق ص (١٢٠ - ١٢٦) .

تفويت المصالح باستخدام الأجنة في الزراعة والتجارب أهون من الخطأ في إزهاق روح الآدمي ، فإن من قتل نفساً بغير نفس ، أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً .

٧- أن تكون المصالح التي تبيح إجهاض الجنين في مراحلها القريبة من فترة الحريم المذكورة في مرتبة الضروريات ؛ كإنقاذ مريض من داء مهلك ، أو متلف لأحد الأعضاء الهامة .

وبصورة عامة فالشرط في المصلحة أن لا تهبط عن رتبة الحاجيات ، مهما كان الجنين حديث التخلق ، ولو في مرحلة النطفة^(١) .

المبحث الثاني: حكم المشاركة في الحكومات ذات الدساتير الوضعية.

يرى الدكتور محمد عبدالقادر أبو فارس أن قضية المشاركة في الوزارة في الأنظمة الجاهلية مسألة في غاية الأهمية ، من حيث الحكم الشرعي ، وأثر الالتزام به ، أو مخالفته على صعيد الأفراد والجماعات^(٢) .

ذلك أن في المشاركة من المصالح والمفاسد ما يجعل واقع الدعوة الإسلامية متأرجحاً بين الصعود والانتكاس ، فيكبو حيناً ، وينهض حيناً آخر .

وقد احتدّ الجدل فيها بين العاملين للإسلام ، فمنهم من رأى لزوم خوض المعركة ، ومزاحمة الأنظمة في سلطانها ؛ انتزاعاً لأكبر قدر من الحقوق ، ودفعاً لأكثر عدد من المفاسد التي تصيبنا ، أو تحل قريباً من دارنا ، ومنهم من رأى أن السلامة في الانسحاب من مواقع الأنظمة ؛ إثارة للتمايز ، وحذراً من شرك الأنظمة غير الإسلامية .

وبعد الاطلاع على ما نالته يداي من المصنفات والأبحاث - على ندرتها - عنّي أن البحث في هذه المسألة يجري وفق البنود الآتية:-

١- رصد الآراء المختلفة حول مبدأ المشاركة في الحكومات غير الإسلامية.

(١) الشرطان (٦) ، (٧) عند نعيم ياسين : قضايا طبية معاصرة ص (١١٤-١١٦) .

(٢) الدكتور محمد عبدالقادر أبو فارس : المشاركة في الوزارة في الأنظمة الجاهلية - مطبعة النور - صويلح سنة

١٤١١ هـ - ١٩٩١ م ص (١٥) ، ويختصر بعد : (أبو فارس : المشاركة في الوزارة) .

٢- بيان منشأ الخلاف في هذه القضية.

٣- عرض جملة المصالح التي أعتدّها المجيزون متكأ لهم ، ثم تناول قائمة المفاصد التي تترس وراءها المانعون.

٤- وضع تلك المصالح والمفاصد في كفتي الميزان ، بناء على ما سبق إرساؤه من قواعد الموازنة في الفصول الثلاثة الأولى.

٥- إعلان نتيجة الموازنة متمثلة في الحكم الراجح لديّ في هذه المسألة.

أولاً : آراء العلماء في حكم المشاركة في الوزارة التي لا تحكم بشريعة الله.

مع اختلاف المنزع في الاجتهادات المتنوعة في هذه المسألة ، فإنه يمكن القول : إن هناك رأيين في حكم الإسلام في أصل المشاركة:

الأول : يرى أن الأصل هو الحرمة ؛ لكثرة المفاصد المصاحبة لتلك المشاركة.

الثاني : ويرى بعض العلماء أن الأصل هو الحل ؛ لعدم نهوض الأدلة على التحريم.

غير أن الفريق الأول أجازوا المشاركة استثناءً ؛ إما للضرورة ، أو المصلحة ، وربما رأت طائفة أن هذا الاستثناء يرقى إلى درجة الوجوب في مواطن كثيرة.

(أ) فهذا الدكتور أبو فارس يقصر إباحة المشاركة على الضرورة ، أو ما يقوم مقامها ، إذا توفرت شروط الاضطرار ؛ تماماً كالمضطر في الخمصة إلى تناول المنخقة والموقودة ، أو المتردية والنطيحة.

وقد مثل لذلك باضطرار الدكتور عبدالكريم زيدان إلى المشاركة في الحكومة العراقية ، عندما أعلنت حكومة الانقلاب عام ١٩٥٨م أسماء أعضائها ، فإذا اسمه قد أدرج فيهم من وراء ظهره ، وكان يخشى - لو رفض - أن يساق إلى الموت ، وهو ينظر^(١).

(١) أبو فارس : المشاركة في الوزارة ص (٣٧) ، وكذا انظر المناظرة التي جرت بينه وبين الدكتور عمر الأنقر في هذه المسألة ، وهي مسجلة على الأشرطة المسموعة والرئية ، وقد تمّ نشر الجزء الأول منه في عدد السبيل رقم (١٢٦) الصادر بتاريخ ١٦/٤/١٩٩٦م.

(ب) وأما الدكتور عمر الأشقر فقد أجاز المشاركة استثناءً؛ تغلباً للمصلحة^(١)، التي تعني ترجيح خير الخيرين ، وأهون الشرين ، وتحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما ، ودفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما^(٢).

وقد راح يكرر رأيه هذا كثمرة لفهم دوافع المشاركة لدى سيدنا يوسف - عليه السلام - ، وكذا النجاشي - رضي الله عنه - ، فهو يقول : (يظهر لنا جوار المشاركة في الحكم غير الإسلامي... إذا كان يترتب عليه مصلحة كبرى ، أو دفع شرٍ مستطير ، ولو لم يكن بإمكان المشارك أن يغير في الأوضاع تغييراً جذرياً)^(٣).

(ج) وأما الأستاذ الغنوشي فهو يرى أن البحث يتحرك في دائرة الاستثناء ؛ لتعذر إقامة حكم إسلامي مستقل، لكن الواجب الشرعي يقتضي أن يشارك المسلمون في الوزارة لتحقيق ما هو ممكن من الأهداف الإسلامية ؛ عملاً بالقواعد الآتية^(٤) :-

١- قاعدة الاستطاعة ؛ كما جاء في الآية : ﴿... فاتقوا الله ما استطعتم...﴾^(٥) ، وكذا قوله تعالى : ﴿... لا يكلف الله نفساً إلا وسعها...﴾^(٦).

٢- قواعد الموازنة بين المصالح والمفاسد، التي تقضي بترجيح ما غلب ، فإذا غلب الصالحُ الفساد، كانت المشاركة مشروعة.

٣- قاعدة النظر في مآلات الأفعال.

٤- قاعدة ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وقد أكد رأيه هذا بالمزيد من الأدلة العقلية ، وهذا ذكر أبرزها^(٧) :

(١) الأشقر : المشاركة في الوزارة ص (٢٩) ، (٣٤).

(٢) الأشقر : المشاركة في الوزارة ص (٨٨ ، ٨٩).

(٣) المرجع نفسه ص (٤١ ، ٤٢) ، وانظر ص (٧٦ ، ٧٧).

(٤) عزام التميمي : مشاركة الإسلاميين في السلطة ، وهو كتاب يجمع أبحاثاً حول مشاركة الإسلاميين في السلطة - منظمة ليبرتي - سنة ١٩٩٣ م ص (١٣) ، (١٥ ، ١٦) ، ويختصر : (التميمي : مشاركة الإسلاميين).

(٥) سورة التغابن ، الآية (١٦).

(٦) سورة البقرة ؛ الآية (٢٨٦).

(٧) التميمي : مشاركة الإسلاميين ص (٢٠-٢٢).

١- إن حكم الإسلام يتأسس على جملة من القيم ؛ إن تحققت، فذلك الكمال، أو قريب منه، لكنها يمكن أن تتجزأ.

٢- إن الحكم العادل ، وإن لم يتسم باسم الإسلام ، أو يطبق نصوص شرائعه ، هو أقرب الأنظمة إليه ؛ بل إنه حيث العدل فثم شرع الله.

٣- إن تعقيدات الواقع المعاصر تحتم علينا التفاعل الإيجابي ؛ تحقيقاً لبعض المصالح ، ودرءاً لبعض المفسدات.

وإن شواهد هذا الواقع المعقد كثيرة ، منها:-

(أ) إن ثلث المسلمين في العالم تقريباً هم أقليات في تلك الأقاليم التي يعيشون فيها، وإن كثيراً منهم معرض لمخاطر التعصب والإبادة .

فهل نوجب عليهم الهجرة إلى بلاد الأغلبية المسلمة ؟، وهو غير ممكن ، مع أنه مبتغى أعداء الإسلام ؟ أم نوجب عليهم العزلة انتظاراً لما يخبئه الغيب ؟، أم نشير عليهم بالتفاعل والإيجابية في حدود الحرية المتاحة؟

(ب) ماذا تفعل الجماعات التي تحمل لواء الدعوة الإسلامية في ديار الإسلام المحكومة بالحديد والنار ، في حكومات متأسلمة ، أو معادية للإسلام في سفور؟

(ج) وماذا تصنع الجماعات الإسلامية القادرة على الوصول إلى السلطة عن طريق الانتخابات ، لكن ذلك يعرضها للحصار والاضطهاد؟

(د) وما حيلة الجماعات الإسلامية في البلاد المحتلة من عدو يعرض علينا الأنامل من الغيظ؟
ولست معنياً الآن بملاحقة أدلة الحكم الأصلي، وهو التحريم ، لأن معظمها يأتي ضمناً في جملة المفسدات التي يتذرع بها الحاضرون.

ثانياً : منشأ الخلاف في هذه القضية.

من خلال غربة ما قيل حول منشأ الخلاف هنا يمكنني رصد ثلاثة أسباب :-

أبرزها: اختلاف الباحثين في تصور الطريق الموصل إلى قيام الدولة الإسلامية ، وتحكيم شريعة الله ؛ أي منهج الحركة الإسلامية في التغيير^(١) .

والثاني : عدم تأصيل مسألة الرخص والعزائم في فقه الحركة بالإسلام^(٢) .

وأما الثالث : فهو مدى الاعتماد على المصالح المرسله كمصدر للتشريع .

(ب) أما السبب الأول فمرده إلى الاختلاف في النظر إلى منهج الرسول - صلى الله عليه وسلم - في إقامة الدولة ؛ هل يمكن احتداؤه في ظروفنا الراهنة؟ أم أن تغير الزمان والبيئات جعل من العسير علينا اعتماده؟ .

هذا المنهج يتلخص في الخطوات الآتية^(٣) :

١- دعوة الناس إلى الإسلام حتى تتكون القاعدة الصلبة التي تحقق حكم الله في واقع الحياة، وتحافظ عليه .

٢- عدم مدهانة الأنظمة القائمة بقبول المشاركة معها في الحكم .

٣- عدم التورط في مواجهات عسكرية مع الأنظمة لإقامة الدولة الإسلامية .

٤- البحث عن قاعدة آمنة تحتضن القاعدة الصلبة لإقامة الدولة ، بالإيواء والنصرة .

ففي الوقت الذي يرى فيه الدكتور أبو فارس أنه الطريق الصحيح لإقامة الدولة في هذا الزمان^(٤) ، يرى الدكتور الأشقر أن هذه الصورة غير مجدية ؛ لأن أعداء الإسلام يرصدون تحركات العاملين بالإسلام ، ويحاصرونهم ، ويحاولون أن يحواوا دون نجاحهم^(٥) ، وهو الأصوب في نظري .

(ب) وأما السبب الثاني ، وهو أن تأصيل الرخص والعزائم في الفقه السياسي لم يأخذ حقه ، فقد حاول الدكتور الأشقر أن يؤصل ذلك في ملحقات الطبعة الجديدة لكتابه (المشاركة

(١) الأشقر : المشاركة في الوزارة ص (١٥) ، أبو فارس : المشاركة في الوزارة ص (١٦) .

(٢) الأشقر : المشاركة في المناظرة المسجلة على الأشرطة ، وقد أخبرني شخصياً أنه يعتزم إصدار طبعة جديدة لكتابه (المشاركة في الوزارة) متضمناً زيادات ، وهذه منها .

(٣) الأشقر : المشاركة في الوزارة ص (١٨، ١٧) .

(٤) أبو فارس : المشاركة في الوزارة ص (٦٨) .

(٥) الأشقر : المشاركة في الوزارة ص (٢٠، ٢١) .

في الوزارة...)، وقد زودني مشكوراً بنسخة منها قبل دفعها إلى الطباعة ، كما شافهني به في حوار أجرته معه .

وخلاصة رأيه في هذا المعترك أن الاستثناء من الأصل، أو الرخصة تكون لأحد سببين: ضرورة ، أو حاجة.

أما الضرورة فمثل أن يضطر شخص طار إلى تناول الميتة.

وأما الحاجة فمثل أن يفطر المسافر أو المريض في رمضان، مع إمكان الصوم بمشقة.

ثم ضرب أمثلة توضيحية ، أختار منها حكم القتال في الإسلام:

إن الحكم النهائي ، أو الأصل، هو وجوب قتال أهل الحرب؛ حتى لا تكون فتنة ، ويكون الدين لله .

ومن الأحكام الاستثنائية جواز المسالمة والمصالحة والمهادنة، وهي مرحلة في الطريق.

ولكن المسلمين قد يضعفون في مرحلة إلى الحد الذي يدفعون هم فيه الجزية للمشركين.

فمن رام في فترات الضعف أن يقيم حكم القتال النهائي، وهو لا يملك أسباب القوة ، بل لا يملك أن يدفع جنود الكفر عن منزله وأولاده ، فإنه لا يفقه كيف يمكنه التحرك بالإسلام ، والعيش به.

وهكذا الحكم في المشاركة في الوزارة ، فالأصل أو العزيمة هم عدم المشاركة ، متى كان المسلمون يستطيعون تحكيم شريعة الله.

لكن إذا عجزوا عن الحكم بالشريعة الإسلامية ، وأمكن أن ينفع أحدنا إخوانه المسلمين باستلام الحكم، أو المشاركة فيه ، جاز له ذلك ترخصاً ؛ عملاً بقاعدة الاستطاعة ، واقتداءً بنبي الله يوسف - عليه السلام - ؛ بل بإقرار النبي عليه الصلاة والسلام للنجاشي على استمراره في الحكم.

(ج) وأما السبب الثالث ؛ وهو الاختلاف في الاعتماد على المصلحة المرسلة في التشريع، فهذا مطروح لدى القائلين بأن مسألة المشاركة في الوزارة غير الإسلامية من المسائل التي لم

يرد فيها نص بخصوصها؛ لا بالإثبات ولا بالنفي ، وأن الأصل فيها الحل لا الحرمة ، ومن هؤلاء أستاذي الدكتور علي الصوّاء ؛ حيث كشف عن رأيه هذا في المداخلة التي تقدم بها في التعليق على المناظرة التي جرت بين الشيخين ، الأشقر ، وأبي فارس ، ثم تلقفتها منه شخصياً ، في أكثر من حوار أدّرتُه معه .

ويأتي مزيد إيضاح لهذا الرأي عند مناقشة جملة المفاصد التي يستند إليها المانعون - إن شاء الله - .

ثالثاً : مصالح المشاركة ومفاصدها .

(أ) المصالح :-

عدّ الدكتور الأشقر إحدى عشرة مصلحة للمشاركة في الحكم ، وأضاف غيره بعض المصالح ، ولا يخلو بعضها من شبه التداخل ، أو التكرار ، لذا فإنني أحصرها في عشر^(١) :-

١- درء بعض المفاصد والمؤامرات عن العاملين بالإسلام وأهله ، وعن الحركات العاملة بالإسلام .

٢- إثبات أهلية العاملين للإسلام للقيادة والإدارة ؛ لأن المسلم يحشئ الله وحده ، فلا يخون ولا يهون ، فهو أولى الناس بالريادة والقيادة^(٢) .

٣- إعادة الثقة بالإسلام ، وأنه دين قادر على تنظيم شؤون الحياة الخاصة والعامة^(٣) .

٤- زيادة خبرة العاملين بالإسلام في طرق إدارة الحكم ؛ إذ لا تحصل هذه الخبرة بدون ممارسة ، ففيها تدريب لثلة من حملة مشعل الإسلام على فنون العمل السياسي^(٤) .

(١) الأشقر : المشاركة في الوزارة ص (٩٢-٩٤) .

وانظر الدكتور إسحق الفرحان : بحث الموقف الإسلامي من المشاركة في السلطة ، وهو نص محاضرة ألقاها في بيت الحكمة بجامعة آل البيت بتاريخ ٣ رجب ١٤١٦ هـ الموافق ٢٥ تشرين الثاني ١٩٩٥ م - منشورات حزب العمل الإسلامي ص (١٠) ويختصر لاحقاً : (الفرحان : بحث الموقف الإسلامي) .

(٢) التميمي : مشاركة الإسلاميين ص (١٠٧) ، (١٦٦) .

(٣) المرجع نفسه ص (٦١) .

(٤) المرجع نفسه ص (١٠٥) ، (١٦٤) .

٥- تعريف العاملين بالإسلام على أنظمة الحكم التي تسود في ديارهم ، وإزالة سوء الفهم بينها وبين أهل الإسلام.

٦- تحصيل الفرص المتاحة لغير العاملين بالإسلام؛ لينالها أبناء الإسلام ؛ من تعليم ، وتدريب في مختلف التخصصات^(١).

٧- إيجاد عصابة من أصحاب الجاه عند الناس ؛ بحكم مراكزهم التي يشغلونها ، أو سبق لهم أن شغلوها، ويناط بهؤلاء حل كثير من الإشكالات التي تعترض الطريق^(٢).

٨- زيادة المراكز والمؤسسات الإسلامية التي تنشر الخير ، ومحاربة المراكز والمؤسسات التي تنشر الضلال والرذيلة^(٣).

وقد استطاعت الحركة الإسلامية بالمشاركة في الوزارة في تركيا في عام ١٩٧٥م إقامة (٧٠) مصنعاً للصناعات الثقيلة ، و (٣٠٠) مدرسة دينية للأئمة والخطباء، (١٠) معاهد اسلامية عليا، علاوة على (٣٠٠٠) مدرسة لتحفيظ القرآن ، وقد حقق كل أولئك فرصة التعليم الديني لحوالي نصف مليون مسلم خلال سنتين اثنتين^(٤).

٩- الاستفادة من هبة السلطة لخدمة هذا الدين ، والتحرك به في واقع الحياة ؛ لأسلمة المجتمع ، بشراً ومؤسسات^(٥).

١٠ - قد يكون البديل للعاملين بالإسلام عند امتناعهم عن المشاركة أعداءهم من الشيوعيين والصلبيين ، الذين يسخرون آلة الحكم لقمع الإسلام وأهله^(٦).

(١) انظر سميح المعاينة : التجربة السياسية للحركة الإسلامية في الأردن - تقييم ورؤية مستقبلية ، دار البشير - الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م ص (١١٤ ، ١١٥) ويختصر : (المعاينة : التجربة السياسية).

(٢) المعاينة : التجربة السياسية ص (١١٢).

(٣) التميمي : مشاركة الإسلاميين ص (١١٠).

(٤) مجلة المجتمع : الملف الصحفي حول التجربة البرلمانية للحركات الإسلامية في العالم الإسلامي المنشور في العدد (١١٧٦) بتاريخ ٢٨ / جمادى الآخرة سنة ١٤١٦هـ ، الموافق ٢١ / ١١ / ١٩٩٥م ص (٢٨) ، ويختصر : (المجتمع : التجربة البرلمانية).

(٥) التميمي : مشاركة الإسلاميين ص (١١٠) بند (١٥).

(٦) الفرحان : بحث الموقف الإسلامي ص (٩).

(ب) المفاسد:-

سرد الدكتور الأشقر - وهو بصدد الاستدلال على أن الأصل في المشاركة الحرمة - تسعة أدلة نصية وعقلية ، تتضمن كلها قائمة من المفاسد الناجمة عن المشاركة^(١) ، بينما كان الدكتور أبو فارس أكثر تفصيلاً^(٢) ، وقد التقى كلاهما على كثير من تلك المساوئ.

وقد حاولت أن أجمل الشرور المتوقعة للمشاركة في البنود الآتية:

١- مفاسد تتعلق بالدين ، تلتقي على العدوان على حاكمية الله ؛ ومنها:

(أ) تقضي النصوص بأن الاحتكام لغير ما أنزل الله كفر، وظلم ، وفسق.

(ب) ومن هنا فإن الاحتكام لغير شريعة منافع للإيمان ، موقع في النفاق .

(ج) اتخاذ الحكام أرباباً من دون الله ، عندما نطيعهم فيما يشرعونه مخالفاً لأمر الله.

(د) إن الذين لا يحكمون شرع الله يحادون الله في أمره ، وينازعونه في حكمه ، فكيف يشارك المسلم في هذا النوع من الحكم؟!

٢- وفي المشاركة المذكورة ركوز إلى الذين ظلموا، يوقع أهله في مغبة الوعيد قال سبحانه: ﴿وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ...﴾^(٣).

٣- التلبس على كثير من الناس بالاعتقاد بأن النظام ليس على الباطل ؛ لأن مشاركتنا خلعت عليه الصبغة الشرعية ، وقد هدف النظام إلى تزوين حكمه بإخواننا المشاركين .

٤- إطالة عمر النظام الذي يحكم بغير ما أنزل الله ، وهو يعني إطالة أمد غياب الشريعة عن قيادة الحياة.

٥- فقدان الثقة برجال الدعوة ورموزها ؛ لأنهم حين يشاركون في حكومات تغتصب حق الله في وحدانية التشريع ، تضعهم الجماهير مع الأنظمة في خندق الكراهية.

(١) الأشقر : المشاركة في الوزارة ص (٢٩-٣٢).

أبو فارس : المشاركة في الوزارة ص (٢٠) وما بعدها.

سورة هود، الآية (١١٣).

٦- إن الوزارة بكاملها عاجزة عن أن تحل مشكلة البطالة، وإن الكثرة الراححة تحت نير البطالة ستفجعهم خيبة الأمل من عدم قدرة رموز الحركة في الحكومة على حل مشاكلهم الاقتصادية، فتبوء الحركة كلها بسخطهم ونقمتهم.

٧- إن المشاركة في الحكومة تؤدي إلى تفسخ صف الحركة الإسلامية بين المؤيدين والمعارضين، وقد يؤدي هذا إلى تنافر القلوب.

لذا، فإن عدم المشاركة يحافظ على لُحمة الصف، وهو مقصد إسلامي أصيل.

٨- وقد تكون المشاركة شركاً تنصبه الأنظمة للإيقاع بالحركة، وتشويهها؛ تمهيداً لضربها؛ مثلما فعل النميمري في السودان، أو حصل للحركة الإسلامية في باكستان.

رابعاً: وزن المصالح والمفاسد المذكورة.

(أ) وزن المصالح:-

١- إن المصلحة في درء بعض المفاسد والمؤامرات عن العاملين بالإسلام... الخ دائرة بين الضرورة والحاجة المتعلقة بالدين، أو النفس، بحسب نوع المفسدة التي تهدف المشاركة إلى صدها، وربما تعلقت أيضاً ببعض الكليات الأخرى.

٢- المصلحة في إثبات أهلية العاملين للإسلام للقيادة والريادة... هي من المصالح التحسينية الراجعة إلى الدين؛ لأنها تسهم في إلقاء الناس بأعنة الحياة إليهم، ومتى تمكن المسلمون من الحكم، فإنهم يحرسون الدين، ويسوسون الدنيا به.

٣- وفي إعادة الثقة بالإسلام، من حيث قدرته على تنظيم شؤون الحياة... مصلحة حاجية تتعلق بالدين؛ لأنها تثمر أن يتقبله الناس بقبول حسن.

٤- زيادة خبرة العاملين بالإسلام في طرق إدارة الحكم... فيها مصلحة تحسينية تتعلق بالدين أولاً، ثم ببقية الكليات، من حيث إن القيادة التي أوتيت بسطة في العلم تكون أقدر على وضع التشريعات التي تحفظ كليات المقاصد العامة، من الأنفس والأموال، أو العقول والأنسال.

٥- تعريف العاملين بالإسلام على أنظمة الحكم الرابضة في ديارهم ... يتضمن مصلحة حاجية تتعلق بالكليات كلها ؛ لأن هذه المعرفة تقفنا على عورات تلك الأنظمة ، الأمر الذي يسهل الإتيان عليها من القواعد، ويجعلنا خلفاء من بعدهم ، فتصان الحقوق ، وترفرف الحريات فوق كل شبر من ديارنا .

٦- تحصيل فرص التعليم والتدريب في مختلف التخصصات... يحقق مصلحة حاجية تتعلق بالعقل تنمية ، وبالمال نماءً.

٧- ومن المصالح الحاجية التي تتعلق بالدين أولاً، ثم ببقية الكليات وجود زمرة من الوجهاء للتصدي للعقبات الكأداء ، وإن المشاركة في الوزارة تجعل من المرء وجيهاً عند الناس .

٨- أما زيادة المراكز التي تنشر الخير ، وتردم منابع الشر... فهي دائرة بين الحاجيات والتحسينيات الخادمة لمقصد الدين والعقل والنسل، ثم النفس والمال.

٩- وأما الاستفادة من هبة السلطة لخدمة الإسلام والدعوة فمن الحاجيات التي ترجع إلى الدين ، وإن كانت تمدد إلى أكثر الكليات بسبب .

١٠- وأخيراً فإن في المشاركة دحراً لأعداء الإسلام عن مراكز صناعة القرار ، فيسلم الدين وأهله من العصا الغليظة ، التي كان يمكن أن يبطش بها أشد الناس عداوة للذين آمنوا من الذين أشركوا، أو نافقوا وارتدوا.

ولا بد من التنويه إلى الصعوبة البالغة التي تعترض الباحث عند تحديد مراتب المصالح ، أو ما تخدمه تلك المصالح من الكليات ، خاصة ما تعلق منها بالحكم ؛ لأنه قائم على حراسة الدين ، وسياسة الدنيا به ، ومصالح الدنيا تضم أجنتها على بقية الكليات .

كما ينبغي التنبيه إلى أن تصنيفي المصلحة في إحدى الرتب قائم على ما استقر من مفهوم الضروري، والحاجي ، والتحسيني .

(ب) وزن المفاسد :-

مع استحضر التنويه السابق، أحاول - جهد الطاقة - أن أزن بالقسطاس المستقيم ما تقوّته مفاسد المشاركة من المصالح:

١- تتعلق المفسدة الأولى - بفروعها - بالعدوان على وحدانية الله في الحاكمية... وهذه مفسدة عظيمة تفوت ضروريات الدين في أخص أصوله.

٢- أما مفسدة الركون إلى الذين ظلموا فهي مفوتة لضروري الدين كذلك .

٣- وتعود مفسدة التلبس على كثير من الناس بشرعية النظام إلى التحسينيات المتعلقة بالعقول.

٤- وأرى أن إطالة عمر النظام ، وما يترتب عليه من تأخر قيادة الشريعة للحياة ، في رتبة الحاجيات المتعلقة بالدين.

٥- وكذلك من المفاصد المفوتة لحاجيات تتعلق بالدين قضية فقدان الثقة برجال الدعوة ، حين تنظر إليهم الجموع على أنهم يشاركون النظام في اغتصاب حق التشريع ، بخضوعهم للدستور ، وحكمهم به ، مع أنه مستمد من غير الشريعة ، أو ملفق من عدة مصادر؛ منها الشريعة الإسلامية.

٦- وأما عجز الوزارة عن حل مشكلة البطالة ؛ حيث يترتب عليه السخط عليها، وعلى من فيها من رموز الدعوة ، فهذا من المفاصد المتعلقة بالمال، ولها تعلق بالدين ، من جهة تأثيرها على موالاة الجماهير للدعوة ، ويميل رأبي إلى عدها في رتبة التحسينيات.

٧- وبخصوص تفسخ صف الدعوة ، فهذه من المفاصد اللاحقة بالدين في رتبة الضروريات؛ لأن فساد ذات البين ، وتصدع الوحدة هي الحالقة التي تحلق بالدين وتستأصله.

٨- وأخيراً، فإنَّ صحَّ الحَدَسُ بأن ترحيب النظام بمشاركتنا في الحكم لإحكام الطوق حول أعناقنا ، فإنها مفاصد تلحق بأنفسنا أولاً، وبديننا ثانياً ، وربما تطلال الذراري والأموال، وتكون دائرة بين الضروريات والحاجيات ، بحسب حجم البطش الذي يَبِيَّتُهُ الطواغيت ، وقديماً قال لعادٍ أخوهم هود: ﴿وَإِذَا بَطِشْتُمْ بَطِشْتُمْ جَبَّارِينَ﴾^(١).

(١) سورة الشعراء ، الآية (١٣٠).

(ج) مناقشات وردود:

ذهب الدكتور أبو فارس إلى القول بأن أكثر المصالح المرجوة من المشاركة مصالح موهومة، وليست واقعية، وأنها محل نظر، وأن أكثرها غير مسلم؛ مستنداً في ذلك إلى البراهين التالية^(١):

١- مصادمة تلك المصالح للنصوص القاضية بتحريم المشاركة. ومن شرط المصلحة المعتبرة شرعاً أن تكون منسجمة مع النصوص، لا متناقضة معها.

٢- إن المنافع المرجوة بالانخراط في الحكومة يمكن تحصيلها من طرق أخرى مأمونة العواقب.

٣- إن جميع تلك الحسنات لا تقف أمام سيئة واحدة؛ كتفسيخ صف الدعوة الإسلامية.

٤- وعلى فرض التسليم بأن هناك منافع لتسلم الوزارة، فإن المفاصد أكثر، والعبرة لما غلب، ودرء المفاصد أولى من جلب المصالح.

وقد تصدى له العديد من المناقشين في المناظرة التي أشرت إليها، معتبرين أن أدلته غير مسلمة في الجملة؛ بدعوى أن تجارب الحركة الإسلامية في كثير من الأقاليم قد حققت بالمشاركة من المصالح ما لم يكن ليتحقق لو أنها اتخذت موقفاً سلبياً في الحياة السياسية.

ولا بد - هنا - من الإشادة بالمداخلة التي تقدم بها أستاذي الدكتور علي الصوّا، وتتلخص وجهة نظره في البنود الآتية:

الأول: إن الأصل الذي انطلق منه كلا الأستاذين أبي فارس والأشقر؛ حيث قالاً بأن الجواز استثناء من أصل الحرمة للضرورة أو المصلحة... إن هذا الأصل غير مسلم.

ذلك أن الأدلة التي يسوقانها لا تنهض للدلالة على أصل التحريم؛ إذ غاية ما تدل عليه هي النهي عن الركون إلى الظالمين، أو تحريم الحكم بغير ما أنزل الله.. الخ.

ولا تصلح تلك الأدلة متمسكاً لتحريم المشاركة بالوزارة؛ لأنها ليست واردة على محل

(١) أبو فارس: المشاركة في الوزارة ص (٦٠-٦١)، (٦٥).

الخلاف ؛ إذ من يشارك بالوزارة من الدعاة المسلمين لا يقصد الركون إلى الظالم ، ولا تحكيم غير شرع الله ، إنما يهدف إلى تحقيق بعض المصالح العامة، في ظل ظرف لا يملك فيه البدائل الأفضل.

الثاني : وإذا سلمنا بأن الأصل هو الحظر أو الحرمة ، وأن المشاركة لا تجوز إلا للضرورة ، أو المصلحة ، فإن حكم التحريم هذا ثابت بدلالة الظن ، وهذه الدلالة تحتمل أكثر من معنى ، فما الذي يمنع من تخصيص النصوص الظنية بالمصلحة الشرعية؟ .

الثالث: إن المشاركة بالوزارة من مسائل السياسة الشرعية ، وإن من مجالات السياسة الشرعية النظر فيما لا نص فيه ، ومسألة المشاركة لم يرد فيها نصٌّ لا بالإثبات ولا بالنفي، وعليه فإن مبناها على المصالح، والفتوى فيها رهينة لما يغلب من المصالح والمفاسد، تلك الغلبة التي تقرّها الاجتهادات الجماعية ، لا الفردية.

الرابع : إذا وصل الأمر إلى حدّ تساوي مصالح المشاركة ومفاسدها، أو أن تربو المفسدة، فإن إخواننا الوزراء يمكنهم أن يستقيلوا، ويعلنوا للأمة أسباب هذا الانسحاب.

الخامس : إن المشاركة هنا أسلوب من أساليب الدعوة إلى الله ، وقد ورد التكليف بالدعوة إلى الله بصورة مطلقة، فتكون المشاركة بهذا النظر أصلاً في الجواز، أو الوجوب، وليس استثناءً.

خامساً : الترجيح.

إن الناظر في ميزان المصالح المذكورة للمشاركة بالوزارة ، ولمفاسدها، غاضاً الطرف عن المناقشات والردود يلحظ تفوق المفاسد على المصالح.

ذلك أن كثيراً من تلك المفاسد في رتبة الضروريات التي تتجنى على مصالح الدين ، أو تدور بين الضروريات والحاجيات ، وقل أن تكون بعض المفاسد في منزلة التحسينيات.

أما المصالح فأكثرها في رتبة الحاجيات الموزعة بين الكليات المختلفة، وقليلة هي المصالح التي ارتقت إلى درجة الضروريات، بينما نجد المصالح التحسينية عديدة في الميزان.

ولكنَّ المناقشة طعنت أصل المسألة - وهو القول بحرمة المشاركة - في مقتل، وزلزلت أركانه، حين أثبتت أن أدلة التحريم ليست واردة على محل النزاع، فضلاً عن ظنيها، ومعارضتها بالعديد من المصالح.

والذي أميل إليه هو القول بجواز المشاركة أصالة ؛ وليس استثناءً ، مع الإقرار بأن لكل قطر ظروفه التي قد تتغير معها الفتوى، بناءً على ما استجد من المفاسد .

ولي على هذا الترجيح الأدلة الآتية:-

١- لاحظتُ أن جلَّ المفاسد التي حشدها الدكتور أبو فارس تتسم بالصبغة الإقليمية ، فهو يفتي لهذه الحفنة من أبناء الأمة المقيمة بشرق الأردن، وإن حاول حيناً أن يخرج من الإقليمية بضرب المثل بالسودان، وباكستان ، أو عبد الكريم زيدان.

وقد دعا في المناظرة إلى تحرير محل الخلاف، بحصر الحديث في واقع الدعوة الإسلامية في الأردن، وبالتالي فإن فتواه لا تلزم أرجاء الأمة الإسلامية ؛ لاختلاف ظروفها وأحوالها.

وربما كان محققاً في حكمه بخصوص الأردن ؛ لأن فترة المشاركة في الحكومة موسمية ، وقلَّ أن يحول الحول على حكومة ما ؛ فضلاً عن أن تشكيها منوط بالإرادة الملكية ، لا بالتكتل البرلماني، وربما جرى عليها التعديل الجزئي، ولا زالت مشاريعها للإصلاح في مرحلة النطفة أو العلقة أو المضغة.

٢- التجارب الواقعية التي خاضتها الدعوة الإسلامية في بلدان تعطي هامشاً للحرية تثبت قدرة إخواننا الذين سبقونا بالإيمان على التأثير في مجريات الأمور، من حيث سنَّ التشريعات ، أو التوسع في افتتاح المؤسسات الاقتصادية والتعليمية ، وغيرها ، التي ساهمت في الارتقاء بمستوى الدعوة الإسلامية بصورة تدعو للارتياح ، ويكفي أن نلقي نظرة على الساحة التركية أو الماليزية ، أو حتى على اليمن حالياً، والكويت قبل أن تبثلى بتولية الله بعضَ الظالمين بعضاً فوق أراضيها.

٣- ما ذكر في صدر المسألة من قواعد الاستطاعة ، والموازنة ، والنظر في المآلات ، وقاعدة مقدمة الواجب ، بالإضافة إلى عدِّ هذه المسألة من المصالح المرسلّة المسكوت عنها، والتي تخضع لقواعد السياسة الشرعية التي لا تتمحض فيها المصالح والمفاسد.

المبحث الثالث: حكم معاهدة السلام المطروحة بين اليهود وكثير من الأنظمة العربية بين المؤيدين والمعارضين.

إن البحث في هذه المسألة مترامي الأطراف، وهو يصلح أن يكون موضوع أطروحة مستقلة؛ بل إن كل جانب منها لا يوفيه حقه إلا دراسة مفردة .

وتعود صعوبة الكتابة في هذا الموضوع إلى أن ما يطفو على السطح من اتفاقيات وبنود وشروط لا ينطق عن حقيقة المتفق عليه؛ بل المعتمد هو الملاحق السرية ، وإن ما يجري الكشف عنه هو ما يلزم لخداع الجماهير، وإيهامهم بأن هناك معركة تفاوضية، تدور رحاها بين ندين، وقد تمخضت عن انتزاع بعض الحقوق من أشدق التين اليهودي.

والحقيقة أن الأنداد جميعاً فريق واحد، وأن الفريق الآخر مغيب عن الساحة عمداً مع سبق الإصرار ، وهم الشعوب الإسلامية بعامة ، والعربية بخاصة، والشعب الفلسطيني على وجه أخص.

ذلك أن الذي زرع اليهود في المنطقة هو الذي أنشأ هذه الأنظمة، وصنع هؤلاء الزعماء تنفيذاً لمعاهدة سايكس بيكو^(١)، فالكل إذاً خرج من جحر واحد.

ومن عجب أن قادة العدو لا يتورعون عن التصريح بأنهم لا يريدون سلاماً حقيقياً؛ بل يريدون تحقيق مكاسب سياسية واقتصادية وغير ذلك .

إن السلام في مفهومهم لا يعني إنهاء حالة الحرب مع الأمة الإسلامية؛ ولكنه يعني إقامة شبكة واسعة من العلاقات مع جميع دول المنطقة لتسهيل ابتلاعها^(٢).

فهذا رافائيل إيتان يقول:

(على الجميع أن يعلموا أن السلام هو مجرد فترة استراحة بين حربيين)^(٣).

(١) الشيخ الدكتور سفر الحوالي، القدس بين الوعد الحق والوعد المفترى - الدلعة الأولى سنة ١٤١٢ هـ ص (٩) ، ويختصر : (الحوالي: القدس).

(٢) الدكتور: محمد عثمان شبير: مخاطر الوجود اليهودي على الأمة الإسلامية - دار النفائس الطبعة الأولى - سنة ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م ص (٦٦) . ويختصر بعد (شبير: مخاطر الوجود اليهودي).

(٣) الدكتور حلمي محمد القاعود: الصلح الأسود (رؤية إسلامية لمبادرة السادات والطريق إلى فلسطين) - دار الاعتصام - القاهرة ص (١٠١) ويختصر (القاعود: الصلح الأسود).

وقد قال من قبله (ابن جوريون):

(إن الحصول على الأوطان لا يكون بالسياسة ؛ بل بعرق الجبين)^(١).

وتتلخص فكرة اليهود في أنهم قاموا بتعديل خطتهم من إقامة إسرائيل الكبرى إلى الاكتفاء - آنياً - بالسيطرة الاقتصادية ، بعدما فشلوا في تحقيق أمنهم في المناطق التي احتلوها في فلسطين ولبنان^(٢).

وهم يتساءلون : لماذا يظل وصولهم إلى خيرات النفط يمر عبر أمريكا وأوروبا، مع أنهم الجيران الأدنون لهذه الثروات الهائلة^(٣).

ومع ذلك ، فلا مفر - لمعرفة حكم هذه الاتفاقيات - من رصد المصالح التي يتوكل عليها المعذرون ، والإلمام بالمفاسد التي يجأر بها المخدرون، ثم القيام بوزن تلك المصالح، وهذه المفاسد؛ ليتجه الحكم إلى الجهة التي تثقل موازينها.

أولاً : آراء العلماء في هذه الاتفاقيات.

يمكن حصر أقوال العلماء حول مشروعية الصلح مع اليهود الجاثمين على أرض فلسطين في رأيين:

الأول : يرى قلة جواز الصلح القائم، وأنه لا يخالف أحكام الإسلام ؛ بل ينسجم معها انسجاماً تاماً.

ومن هؤلاء الشيخ عبد الوهاب خلاف، والشيخ جاد الحق علي جاد الحق شيخ الأزهر سابقاً، والشيخ عبدالعزيز بن باز مفتي الدولة السعودية^(٤).

(١) القاعود : الصلح الأسود ص (٧٦).

(٢) الحوالي : القدس ص (٢١) وما بعدها.

(٣) المرجع نفسه ص (٢٧).

(٤) أما الشيخ عبد الوهاب خلاف فنص فتواه في كتاب فتوى علماء المسامين بتحريم التنازل عن أي جزء من فلسطين - دار الفرقان، الأردن - الطبعة الثانية سنة ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م ص (٢٣) في معرض رد الشيخ عبد الله القلقيلي مفتي الأردن سابقاً عليها. ويختصر بعد : (فتوى علماء فلسطين).

- وأما الشيخ جاد الحق فقد وردت فتواه في كتاب الفتاوى الاسلاميه من دار الافتاء المصرية - منشورات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بوزارة الأوقاف سنة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م (٣٦٢١/١٠) وما بعدها.

- وأما الشيخ عبدالعزيز بن باز فقد نشرت فتواه في صحيفة المسلمون الصادرة بتاريخ ٢١/رجب/١٤١٥ هـ كما جاء في معرض رده على الدكتور القرضاري في مجلة المجتمع ونقلته جريدة السبيل في عددها (٧١) بتاريخ ١٤/٣/١٩٩٥ م.

يقول الشيخ جاد الحق : (إذا عرضنا اتفاقية السلام بين مصر وإسرائيل على قواعد الإسلام التي أصلها القرآن، وفصلتها السنة، وبينها فقهاء المذاهب جميعاً. نجد أنها انطوت تحت لواء الإسلام)^(١).

وتابع يقول:

(حين نستعرض نصوص اتفاقية السلام وملحقاتها، ونعرضها على القرآن والسنة لا نجد فيها ما ينأى بها عن أحكامها؛ إذ لم تضيع حقاً، وما أقرت احتلال أرض، وإنما حررت واستردت. وما دامت هذه الاتفاقية قد أفادت المسلمين، ووافقت مصلحتهم، فإنه لا يليق بمسلم أن يبخسها حقها من التقدير)^(٢).

ثم ختم فتواه بقوله:

(ونحن - وفي صلحنا المعاصر مع إسرائيل - نتفاءل ، ونأمل أن يكون فتحاً نسترد به الأرض، ونسترد به العرض، وتعود به القدس مقدسة عزيزة إلى رحاب الإسلام، وفي ظل السلام)^(٣).

الثاني: ويرى جمهور العلماء أن هذا الصلح باطل، وأنه استسلام وخنوع، وليس سلاماً، نظراً لما يترتب عليه من المخاطر العديدة في مجال الدين والعقيدة، وفي مجال الثقافة والفكر، ثم في المجال الاجتماعي والأخلاقي، والمجال السياسي، والمجال العسكري، وأخيراً في المجال الاقتصادي.

والحق أن الذين تكلموا في حكم الصلح مع اليهود ذكروا تفريعات وشروطاً؛ كالتفريق بين أن نكون في حال القوة، أو حال الضعف^(٤)، وكالتفريق بين الصلح المطلق والصلح الدائم

(١) الفتاوى الإسلامية (١٠/٣٦٣١).

(٢) المرجع السابق (١٠/٣٦٣٣).

(٣) المرجع نفسه (١٠/٣٦٣٦).

(٤) الدكتور : محمد عثمان شبير: حكم الصلح مع اليهود - مطبوعات الرابطة الإسلامية لطلبة فلسطين بالكويت - سنة ١٩٨٣ م ص (١٠ ، ١١) . ويختصر (شبير: حكم الصلح).

المؤبد^(١)... الخ.

ولا أرى أن أنشغل بهذه الجزئيات عن صلب المسألة، وهو البحث في الحسنات والسيئات التي تتمخض عنها الاتفاقية.

ثانياً: المصالح التي يروجها المحيزون للمعاهدة.

لست معنياً بتدليس الساسة والإعلام؛ حيث يعرضون ثمرات المعاهدة مبرأة من كل عيب، واعدة بغد سمته السمن والعسل، يسير فيه الراكب حيث شاء، لا يخشى إلا الله، والذئب على غنمه.

إنما يهمني من المصالح ما استند إليه المفتون المعدودون من أهل الفتيا؛ كشيخ الأزهر، ومن يتربع على سدة الفتوى في الحجاز ونجد.

وهذه أبرز تلك المصالح:-

١- يرى الشيخ خلاف أن الصلح مع إسرائيل يصون حقوق الأمة ومراقفها^(٢). غير أنه اكتفى بهذا الإجمال، دون أن يفصل تلك الحقوق والمرافق التي صانها الصلح.

٢- ويرى الشيخ جاد الحق أن الاتفاقية قد استخلصت قسماً كبيراً من الأرض التي احتلها اليهود عام ١٩٦٧ م، بما عليها من مواطنين وثروات^(٣).

وقد عبر عن ذلك مرة بأن رئيس مصر استطاع أن يسترد أجزاء كبيرة من سيناء سلماً، فوق ما استرده بالحرب^(٤).

٣- وأضاف الشيخ جاد الحق بأن الاتفاقية تمنح العرب فرصة يستردون فيها أنفاسهم من حرب طالت واستطالت، دون أن يبدو في أفقها نهاية.

(١) الدكتور محمد سليمان الأشقر: مقال الصلح المؤبد باطل باتفاق الفقهاء. المنشور في جريدة السبيل الأسبوعية العدد (٧٣)، السنة الثانية بتاريخ ٢٨/٣/١٩٩٥ م، وانظر الدكتور وهبة الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية - مؤسسة الرسالة - الطبعة الثانية سنة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م ص (٧١.٧٠).

(٢) انظر فتاوى علماء المسلمين ص (٢٣).

(٣) الفتاوى الإسلامية (١٠/٣٦٣١).

(٤) المرجع السابق (١٠/٣٦٢٣).

٤- ويأمل الشيخ جاد الحق كذلك أن يسود الأمن هذه المنطقة ، ويتفائل أن يكون الصلح فتحاً نسترد به الأرض والعرض والقدس كذلك^(١).

٥- وأما الشيخ ابن باز فقد أجاز لولي الأمر أن يعقد الصلح مع اليهود مراعاة للمصلحة العامة ، على وجه ينفع المسلمين ولا يضرهم.

وقد فسر هذه المصلحة العامة بأن يأمن الفلسطينيون في بلادهم ، ويتمكنوا من إقامة دينهم.

ثم نعى على المخالفين بأنهم يعتمدون على العاطفة والاستحسان لا على الأدلة^(٢).

ثالثاً : المفاصد التي يبنى عليها القائلون ببطلان المعاهدة حكمهم.

لا بد من الإشارة إلى صعوبة استقصاء مفاصد المعاهدة في المجالات المختلفة ، وحسبي أن أذكر طرفاً منها ينبئ عن بقيتها ؛ ذلك أن اليهود لا يألونا خبالاً ، قد بدت البغضاء من أفواههم ، وما تخفى صدورهم أكبر ، وإذا خلوا عضوا علينا الأنامل من الغيظ.

وقد فصل الأستاذ الدكتور محمد عثمان شبير في عدوان اليهود على الكليات الخمس لأهلنا في فلسطين : على دينهم وأنفسهم وعقولهم وأعراضهم وذرائعهم وأموالهم^(٣).

(أ) في مجال الدين والعقيدة:

إن الوجود اليهودي في المنطقة يشكل خطراً كبيراً ، وشرّاً مستطيراً في العدوان على دين الأمة ، وعقيدتها الصافية.

فاليهود من وراء نشر النظريات الإلحادية التي ترى الدين خصمها الأول ، وتجعل هدمه قمة أولوياتها.

(١) الفتاوى الإسلامية (١٠/٣٦٦٣، ٣٦٣٦).

(٢) انظر مقال: الشيخ ابن باز يرد على الدكتور القرطبي حول الصلح مع اليهود - المنشور في جريدة السبيل - العدد (٧١) - السنة الثانية بتاريخ ١٤/٣/١٩٩٥ م ، نقلاً عن مجلة المجتمع الكويتية في عددها رقم (١١٤٠) الصادر في ٢٨/٢/١٩٩٥ م.

(٣) الدكتور محمد عثمان شبير: صراعنا مع اليهود في ضوء السياسة الشرعية - مكتبة الفلاح بالكويت - الطبعة الثانية ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م ص (٣٢ - ٤٥).

وهم الذين يطعنون في الأنبياء ، ويُزُّون بالعلماء لتزهيدهم. الناس في الالتحاق بركبهم.
فضلاً عن ترويج السحر والتنجيم ، وتحريف النصوص ، ودسُّ الأكاذيب في التفسير
والحديث والتاريخ.
وليس آخر ذلك الحديث عن وحدة الأديان ، والأخوة بين أولاد إبراهيم ، أو المؤمنين
بالله^(١).

(ب) مفاسد سياسية:

من أبرز هذه المفاسد ما يرد في البنود التالية:-^(٢)

١- الاعتراف الكامل بحق اليهود في أرضنا الإسلامية - فلسطين - ، تلك التي اغتصبوها
بالحديد والنار ، وشرعية وجودهم عليها كدولة ، وأنه لم يعد لنا الحق في المطالبة باستردادها،
أو الجهاد لتحريرها.

٢- تمكين اليهود من اختراق المنطقة لإثارة الفتن والأحقاد، وإشعال فتيل الحروب بين
الشعوب، وجعل بأس الأمة بينها شديداً ، وما جزيرة حنيش الكبرى ، وإغراء إرتيريا أو إغوائها
باحتلالها - لفتح جبهة جديدة على اليمن ، بعد أن فشل التحريضُ بينها وبين السعودية - عنا
ببعيدة.

٣- التمكين من رصد الحركة الإسلامية الساعية لتطبيق شريعة الله عز وجل، وتأليب الحكام
عليها لمنعها من تحقيق أهدافها ؛ لأن هذه الحركة هي التي تنتصب لتوعية الأمة بخطورة هذا
الصلح ، ووجوب التصدي لليهود، وبث روح الجهاد فيها، ولسوف تزداد شبكات التجسس
التي تعدُّ أنفاسنا، وتلاحق من هو مستخفٍ بالليل، وسارب بالنهار ؛ ركوعاً لإغراء الجنس،
وبريق الدولار.

(١) شبير : مخاطر الوجود اليهودي ص (٢٠) وما بعدها.

(٢) الدكتور محسن عنتاوي : لماذا نرفض السلام مع اليهود - دار المختار الإسلامي ص (٣٨ ، ٣٩) . ويختصر
لاحقاً : (عنتاوي : لماذا نرفض السلام) ، شبير : مخاطر الوجود اليهودي ص (٦٦ ، ٦٧).

(ج) مفاسد الثقافة والفكر^(١)

بدعوى التطبيع الثقافي سيتولى اليهود دس أنوفهم في مناهج التعليم والإعلام لتحقيق الأهداف الآتية:-

١- حذف كل ماله علاقة بالتحريض على الجهاد في سبيل الله، أو الترغيب في معاداة اليهود، والترهيب من موالاتهم.

ولا أدل على ذلك من المسخ الذي عدا على مناهج التعليم في أرض الكنانة، في المراحل الدراسية المختلفة.

٢- طرح مواد تدريسية جديدة حول جغرافية تسمى جغرافية إسرائيل، وتاريخ يلقب بتاريخ إسرائيل، يصور الشعب اليهودي على أنه شعب طيب مسكين تربطنا به أواصر القربى والعمومة.

٣- قيام حملة شعواء لتجهيل شعوب الأمة العربية والإسلامية بقضاياها وجذورها وأعدائها، وكذلك لإلهائها بالشهوات عن رسالتها في حمل لواء الدعوة.

وسيكون للكتاب الخونة، والمؤلفين العملاء دور كبير في إفساد العقول بكل غث، وتافه، ومزور؛ لتسويغ الخيانة والتبعية للأعداء.

(د) المفاسد الأخلاقية والاجتماعية

يكفينا لمعرفة مستقبل الأمة أخلاقياً واجتماعياً أن نلقي نظرة على المجتمع الغربي، وما صنع اليهود فيه، حيث التفكك الأسري، واللقطاء، والسرقه، والقتل، والاعتصاب، وغير ذلك.

وقد دأب اليهود على إشاعة الرذيلة في الأرض، والسعي فيها بالفساد، فهم تجار الخمر

(١) عنتاوي : لماذا نرفض السلام ص (٤٠) ، شبير : مخاطر الوجود اليهودي ص (٣٠) وما بعدها ، وانظر الأستاذ جواد الحمد : مستقبل السلام في الشرق الأوسط - المؤسسة المتحدة للدراسات والبحوث - الطبعة الأولى سنة ١٩٩٤م ص (٩٨) ويختصر قريباً : (الحمد : مستقبل السلام) ، وانظر تفصيلاً واسعاً عند حازم هاشم في كتابه : المؤامرة الإسرائيلية على العقل المصري (أسرار ووثائق) دار المستقبل العربي - الطبعة الأولى سنة ١٩٨٦م.

والمخدرات، وقد اتخذوا من المرأة سلعة رخيصة لإفساد المجتمعات، وجعلوها شركاً لاصطياد كل من في قلبه مرض، فضلاً عما ينتج عن ذلك من زحف الأمراض الخطيرة على المجتمعات، الناجمة عن العلاقات الآثمة بين الذكر والأنثى .

وقد دفع الموساد اليهودي بقطعان المومسات من حاملات مرض نقصان المناعة - المعروف بالإيدز - لبذره في الشعب المصري ؛ بل كشفت الأنباء عن وجود رجال من حاملي هذا الطاعون يتولون نشره بين الأشبال المصريين عن طريق فاحشة قوم لوط^(١) .

(هـ) المفاسد الاقتصادية

نظراً لأن الاقتصاد اليهودي يعاني من مشاكل داخلية ، تتمثل في قلة الأيدي العاملة ، وضيق السوق، وقلة مصادر الطاقة والمياه... فإن التسوية تهدف إلى انتشال هذا الاقتصاد من شفا جرف هار، والارتقاء به إلى درجة الازدهار .

ويرى إخوان القردة أن الدول العربية هي المجال الحيوي للأيدي العاملة ، ولرأس المال، وكذا الطاقة والمياه ، بالإضافة إلى أنها سوق استهلاكية رائجة .

وهم عازمون على نهب ثرواتنا النفطية والمائية ، تحت ذريعة توزيع خيرات المنطقة في ظل فكرة الشرق الأوسط الجديد ؛ لتصب في صالح بناء المستوطنات ، وتعزيز الآلة العسكرية عندهم .

إن مؤسساتنا الاقتصادية ، ومصانعنا المتواضعة لن تصمد في مواجهة الاقتصاد اليهودي القائم على الربا، والاحتكار ، وأكل أموال الناس بالباطل، الأمر الذي ينذر بإفلاسنا ، فنيح مؤسساتنا، ونرهن نفوسنا^(٢) .

(و) المفاسد العسكرية :

إن المساوئ العسكرية للتسوية من الكثرة بحيث يصعب حصرها، ومن هنا أكتفي بذكر

(١) عنتاوي : لماذا نرفض السلام ص (٤١، ٤٢) ، شبير : مخاطر الوجود اليهودي ص (٤٣ - ٤٥) .

(٢) الحوالي : القدس ص (١١٢ ، ١١٣) ، شبير : مخاطر الوجود اليهودي ص (٦١) ، والحمد : مستقبل السلام ص (٩٥ - ٩٧) .

قبضة منها^(١) :-

١- القضاء على الجهاد في فلسطين المعروف بالانتفاضة ؛ لأن المقاومة بعد الحكم الذاتي لا تعني الدفاع عن الأرض المحتلة ؛ بل التخريب داخل السلطة الوطنية.
ومن حق أية دولة أن تقمع رعاياها إذا نَدُّوا عن القانون .

إن هذا الجهاد لا يهدد دولة العدو وحدها ؛ بل يهدد كذلك الأنظمة التي أَلقت إليها بالمودة، والصلح المزعوم يعني وقوف جميع القوى الرسمية في المنطقة صفاً واحداً لمواجهة المارد الإسلامي.

٢- تدمير القوة العربية المحيطة بدولة العدو، لا لأنها تشكل خطراً عليهم ، ولكن خوفاً من أن تقع في أيدي الصحوة الإسلامية ، إذا ما كان لها من الأمر شيء يوماً ما.

ويجب أن ينحصر دور الجيوش العربية في الحفاظ على الأمن الداخلي لأنظمتها ، ليس أكثر .

والحجة في ذلك أنه - وفي ظل النظام العالمي الجديد - لم تعد هناك حاجة إلى تطوير الجيوش، فالنظام الدولي يكفل الأمن والحدود، وأيُّ سعي لامتلاك أسباب القوة يفسر بالنية المبيتة للإرهاب والعدوان.

٣- تحييد الدول الداخلة في التسوية عن تحريك أيِّ ساكن عندما توجه دولة العدو ضربة عسكرية لدولة ، أو منظمة.

إن الجبهة المصرية لم تذرف دمعة واحدة في مذابح صبرا وشاتيلا، ولم تتفوه باحتجاج على اجتياح الجنوب اللبناني، وإلى اليوم.

لقد دُمِّر اليهود المفاعل النووي العراقي عام ١٩٨١ م ، ومسحوا مقر منظمة التحرير في تونس من الوجود عام ١٩٨٥ م، واغتالوا أو اختطفوا العديد من القيادات المختلفة ، فما اهتزت

(١) الحوالي: القدس ص (١١٠) ، الحمد : مستقبل السلام ص (٩٤ ، ٩٥) ، وانظر المؤلفين : عماد يوسف، وجواد الحمد، وهاني سليمان : الانعكاسات السياسية لاتفاق الحكم الذاتي الفلسطيني (غزة - أريحا أولاً) دار البشير، الأردن - الطبعة الأولى سنة ١٩٩٥ م ص (١٥٩).

شعرة، ولا تتمرّ وجه للغارقين في أوحال التسوية ، وما أنت بمسمع من في القبور .

رابعاً : وزن المصالح والمفاسد الآتفة الذكر .

(أ) وزن المصالح

١- أما الشيخ خلاف فكلامه مقتضب ؛ إذ إنه يرى أن الصلح مع اليهود يصون حقوق الأمة ومرافقها، فما هي هذه الحقوق، وما هي تلك المرافق ؟

إن المعنى في بطن الشاعر - كما يقال - ، ومن هنا فلا أقيم لهذا القول وزناً ، لأنني لا أملك أن أظهر على الغيب .

٢- وأما الشيخ جاد الحق فذكر ثلاث مصالح :-

أولها : استخلاص قسم كبير من الأرض التي احتلت في عام ١٩٦٧م ، بمواطنيها وثرواتها .

أما المواطنون فاستنقاذهم من الأسر يقع في مرتبة الضروريات المتعلقة بالأنفس ؛ لأن الأسرى مهددون بالقتل في أية لحظة .

ولكن الملاحظ أن الناس يسامون سوء العذاب في ظل ما يسمى بالأنظمة الوطنية ، بما يوازي أو يتفوق على ما يفعله العدو اليهودي بهم .

وأما الأرض والثروات فاستخلاصها دأب بين الضروري والحاجي الراجع إلى حفظ المال .

والسؤال الأهم : ما هو الثمن الذي دفعناه للعدو بإزاء ذلك ؟

٣- وأما المصلحة الثانية فهي التقاط العرب أنفاسهم من حرب طالت واستطالت، ولا يبدو في أفقها نهاية لها .

إن هذه المصلحة تعود على الأنفس بالحفظ في رتبة الحاجيات ؛ لأن الجيوش في حاجة إلى الاستراحة حيناً ، خشية أن تؤدي الحروب المتلاحقة إلى خور العزائم .

والسؤال هنا : وماذا بعد التقاط الأنفاس ؟ هل من جولة جديدة ؟ أم أن المعاهدة ستغل أيدينا

إلى أعناقنا، وستضع في أرجلنا القيود الثقالة؟

٤- وأما الثالثة فلا تعدو أن تكون تفاؤلاً بحلول الأمن ، وأن يكون الصلح فتحاً نسترد به الأرض والعرض والقدس.

والحقيقة أن هذا التفاؤل دونه خُطُ القِتَاد ، وما يجري على الأرض يكذبه، ففي كل يوم ينقصون الأرض من أطرافها بتوسيع المستوطنات ، أو زراعة أخرى جديدة ، وقضية القدس^(١) جرى تهويدها ؛ لتكون عاصمة أبدية لليهود - كما يزعمون - ، والحديث اليوم عن الولاية الدينية على أبنية المقدسات ، في تنافس مقيت بين أكثر من جهة ، وما أولياء تلك المقدسات إلا المنتقون ، ولكن أكثرهم لا يعلمون.

وأما استرداد العرض - والقصد حمايته - فالاتفاقيات وما فيها من التنازلات لم تشفع لبيع وثلاثين أختاً لنا، أعد لها الظالمون المُدَى ، وقد مضى على اعتقال أكثرهن ما ينيف على - قد من السنين العجاف ، التي ردت شعورهن السود بيضاً ، وردت وجوههن البيض سوداً.

٥- يبقى الشيخ ابن باز الذي يرى في الصلح مصلحة عامة ، وقد فسرهما بحصول الأمن للفلسطينيين في بلادهم، وتمكنهم من إقامة دينهم.

والحق يقال: إن هذا خَرَصُ من يقذف بالغيب من مكان بعيد ؛ فأين الأمن الحاصل للفلسطينيين في بلادهم ؟ وإن رئيس البسطة ليعجز عن التنقل لقضاء حاجته إلا بإذن من الأسياد اليهود، فما بالك بأحد الناس؟!

وأما التمكن من إقامة الدين فقد كان متيسراً قبل هذه التسوية بما لا يقاس إليه الهامس النحيل المتروك للناس لأداء عبادة جوفاء في هذه الأيام.

وهل رأيت تمكناً من إقامة الدين أعظم من أن تستطيع الأمة ممارسة واجب الجهاد في سبيل الله بما أوتيت من قوة ؟!

إن هذا اللون من العبادة لتتشوق إليه أكبادٌ بها لهبٌ لشباب الإسلام الضامى إلى الحرية ، الطامع في رضوان الله، من المكبلين في يحموم ما يسمى بالأنظمة الوطنية .

(١) انظر سبيع المعاينة : إعلان واشنطن في الميزان - الطبعة الأولى سنة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م ص (٤٠ ، ٤١).

وفي الحقيقة : إن المتابع للأحداث يعجز عن إدراك كنه المصلحة في هذا الصلح؛ لأنه فرض على الشعوب فرضاً؛ كما صرح بذلك أكثر الساسة.

وينبغي أن لا تفوتني الإشارة إلى التناقض الصارخ في فتوى شيخ الأزهر ، وهو أكد المتحمسين للقول بشرعية الصلح القائم على قدم واحدة عرجاء بين حكومة مصر ودولة اليهود.

ذلك أنه - وفي معرض فتواه - ذكر أسس المعاهدات في الإسلام ، وعدّها ثلاثة^(١) :
الأول : أن لا يكون في المعاهدة شرط يخالف نصوص القرآن الكريم صراحة ، أو دلالة ؛
ومن ذلك :

(أ) أن تتضمن المعاهدة التحالف مع غير المسلمين ضد المسلمين .

(ب) أن يتعهد المسلمون بمقتضاها بالعودة عن نجدة المسلمين عند الاعتداء على ديارهم وأموالهم .

الثاني : تحديد الشروط في المعاهدات تحديداً بيناً واضحاً ، تلك التي تتناول الحقوق ، والالتزامات المتبادلة بين الطرفين ، حتى لا تكون وسيلة للغش ، والخداع ، واستلاب الحقوق .

الثالث : أن تعقد المعاهدة في نطاق التكافؤ بين طرفيها ؛ فلا يجوز لوليّ أمر المسلمين أن يعاهد ويصالح تحت التهديد ؛ لأن مبدأ الإسلام في العقود قيامها على التراضي .

ويقيني أن تهافت القول بشرعية الصلح القائم في ظل هذه الشروط أو الأسس أهون من أن ننفق الأنفاس في حشد البراهين على بطلانه ، فكيف غاب عن بال شيخ الأزهر أنه يناقض نفسه .

ألا إنها لا تعمى الأبصار ، ولكن تعمى القلوب التي في الصدور .

(ب) وزن المفاسد

بدا واضحاً من خلال عرض مفاسد هذه التسوية أنها تشكل عدواناً ، بل طغياناً كبيراً على

(١) الفتاوى الإسلامية (١٠ / ٣٦٢٧) .

الكليات الخمس، بدءاً بالدين، وانتهاءً بالاقتصاد.

وأن هذا الطغيان يفوت من المصالح الضرورية والحاجية مالا يأتي عليه الحصر إلا بشقّ الأنفس.

ومن هنا فلا أرى حاجة إلى الإجلاب عليه بالخييل والرجل، والذهاب لتتبع هذه المفاصد لوزنها واحدة واحدة، سيما وأن المصالح القابعة في الكفة الأخرى للميزان لا تعدل جناح بعوضة، كما استبان في التعقيب عليها.

خامساً : الترجيح.

بعد أن طاشت كفة المصالح التي تستر بها المجيزون ؛ لأن أحدهم قال كلاماً غائماً، والثاني ناقض نفسه، والثالث يجهل أبجديات الواقع.

وبعد أن بدا أن طغيان المفاصد قادم كسيل العرم، أو كموج كالجبال ... لا يملك المرء إلا أن يقذف بالحق على الباطل، ويعلن بملء فيه :

إن هذا الصلح لا تقره شريعة الله التي ارتضاها لنا ديناً، نلقاه عليه، فهو صلح باطل، لا يحل الالتزام به، وهو منكر أكبر يجب على كل أحد أن يغيره بما استطاع من حيلة.

يضاف إلى ذلك أن ما يجري اليوم من التسوية بين اليهود ومن والاهم من زعماء العرب أو المسلمين هو الصلح الدائم المؤبد، الذي يعترفون فيه اعترافاً دولياً بأن أرضنا المقدسة، وقدسنا العزيزة أصبحت ملكاً خالصاً سائغاً لليهود، وإلى الأبد.

وقد قام الإجماع على بطلان الصلح المؤبد بيننا وبين عدونا ؛ لما يتضمنه من إبطال الجهاد، وإقرار الكفار أهل الحرب على كفرهم إلى قيام الساعة، أو إلى نزول المسيح عليه السلام، أو إلى قيام الخلافة التي على منهاج النبوة^(١).

(١) انظر شبير : حكم الصلح ص (١٦)، (٢١)، فتوى علماء المسلمين ص (١١٦، ١١٧)، غيتاوي : لماذا

نرفض السلام ص (٢٠)، وكلاهما ينقل عن الدكتور شبير.

وانظر الدكتور : محمد الأشقر : مقال الصلح المؤبد باطل الذي نشره في صحيفة السبيل، وسلفت الإشارة إليه قريباً ص (٢٠٦).

خاتمة البحث

بعد هذه الرحلة المضنية الممتعة مع فقه الموازنة تأصيلاً وتمثلاً وتطبيقاً يمكنني تسجيل أهم النتائج التي توصلت إليها في البنود الآتية :-

١- تنبع أهمية هذا الفقه من أن جلّ قضايا الدنيا قد تداخلت فيها المصالح والمفاسد، حتى غدت المصالح الخالصة عزيزة الوجود، وكذا المفاسد، وقد مسّت الحاجة إلى إرساء ضوابط الترجيح بينها، حين يستعصي على الفقيه الجمع بينها.

٢- وقد ثبت بالاستقراء أن ضابط الأحكام الشرعية هو إقامة التوازن بين المصالح الفردية المتضاربة، أو بينها وبين مصلحة الجماعة بالتوفيق بينها حيناً، أو بترجيح ما هو أكثر نفعاً، أو أدفع ضرراً.

٣- كما ثبت بأن النظر في مآلات الأفعال - وهو معتبر مقصود شرعاً - يعني الموازنة بين ظروف الواقع وما تتطلبه من أحكام، وبين مقاصد التشريع حتى نتحاشى المناقضة بينهما.

وهو أصل تبنى عليه عدة قواعد؛ منها: الذرائع، والحيل، والاستحسان، ومراعاة الخلاف، وغيرها.

وقد وصفه الشاطبي بأنه مجال صعب المورد - حتى على المتهجد الراسخ -؛ إلا أنه عذبُ المذاق، محمود الغيب؛ أي العاقبة.

٤- يخضع ميزان الترجيح بين المصالح المتعارضة إلى ثلاثة أنواع من أقسام المصالح:

(أ) من حيث قوة المصلحة في ذاتها، وتنقسم إلى مصلحة ضرورية، وأخرى حاجية، وثالثة تحسينية، وهي المعروفة بمراتب المصالح، ولكل مميزات.

وكلها تهدف إلى الحفاظ على المقاصد العامة للشريعة، وهي: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، وهي المسماة بالكليات الخمس.

(ب) من حيث مقدار شمول المصلحة، وتنقسم إلى عامة وخاصة، أو كلية وجزئية.

(جـ) من حيث مدى تحقق درجة الاحتياج إليها ، وتنقسم إلى مصلحة قطعية ، وثانية ظنية ، وثالثة وهمية .

يتلخص ميزان الترجيح بين المنافع المتدافعة في الحالات الآتية

(أ) إذا اختلفت رتب المصالح وجب تقديم المصالح الضرورية على الحاجة ، وعلى التحسينية ، ولزم تقديم المصالح الحاجة على التحسينية ، كما تقدم المصالح الأصلية على مكملاتها .

(ب) وإذا كانت المصالح المتعارضة في رتبة واحدة ؛ كالسروريات ، أو الحاجيات ، أو التحسينيات ، وتعلق كلُّ منها بكلِّ مختلف ، وجب تقديم وسائل حفظ الدين على حفظ النفس وما بعدها ، وتقديم أسباب حفظ النفس على حفظ العقل وما يليه ، وتقديم مصالح العقل على النسل والمال ، ومصالح الأنسال أولى من الأموال .

(جـ) وإذا تعارضت المصالح في رتبة واحدة ، وتعلقت بكلِّ واحد ؛ كالدين أو النفس ، أو العقل ، أو النسل ، أو المال ، وجب تقديم المصالح العامة على الخاصة ، والكلية على الجزئية .

ولا بد من التنبيه أن التعارض المعتبر هنا ، الذي يحتكم إلى هذا الميزان ، هو تعارض المصالح المؤكدة أو الراجحة ، أما المصالح الموهومة أو المشكوك فيها فلا نقيم لها وزناً حين تصادم المؤكدة أو الراجحة .

٥- ويجري ميزان الترجيح بين المفاسد على نفس النسق ، ولكن بصورة معكوسة :

(أ) فعند اختلاف رتب المفاسد تُلْتَزَمُ المتعلقة بالتحسينيات دفعاً لمفاسد الحاجيات والضروريات ، وتقدم مفاسد الحاجيات تجنباً لمفاسد الضروريات .

(ب) وإذا اتحدت الرتبة مع اختلاف الكليات فيرتكب ما تعلق بالمال من المفاسد حفاظاً على بقية الكليات ، وما تعلق بالنسل يتقي به ما تعلق بالثلاثة الأول ، وما تعلق بالعقل أهون مما رجع إلى النفس ، أو الدين ، ومفاسد النفس أخف من مفاسد الدين ، فيؤخذ بها حفظاً للدين .

(ج) وإذا اتحدت الرتبة والكلية قدمنا المفسدة الخاصة اتقاء للعامة ، والمصلحة الجزئية فراراً من الوقوع في الكلية.

ولا بد من استصحاب التنبيه السابق لاعتبار التعارض بين المفاصد، وهو كون المفاصد مؤكدة؛ أي مقطوعاً بها، أو مظنونة ظناً راجحاً، لا موهومة أو مشكوكاً فيها.

(٦) وإذا تعارضت المصالح والمفاصد كان الحكم العام للغالب منهما؛ فإن غلبت المصالح قدمت، وإن غلبت المفاصد تصدرت، وفي حال التساوي فإن درء المفاصد مقدم على جلب المصالح.

ولابد هنا من الجري على مراتب المصالح والمفاصد؛ من حيث الضروريات، والحاجيات والتحسينيات، فتقدم المصالح الضرورية على المفاصد الحاجية أو التحسينية، وتقدم المصلحة الحاجية على المفسدة التحسينية، والعكس بالعكس.

إذ تقدم المفاصد التي تفوت مصالح ضرورية على المصالح الحاجية، أو التحسينية، وتقدم المفاصد التي تفوت المصالح الحاجية على المصالح التحسينية.

وكذا لا بد من التفريق بين الكليات الخمس، وذلك بتقديم مصالح الدين على مفاصد النفس وما وراءها، وتقديم مصالح النفس على مفاصد العقل وتاليه، ومصالح النسل أولى من مفاصد المال... والعكس بالعكس.

إذ مفاصد الدين مقدمة على مصالح ما عداها من الكليات، وهلم جرا.

ولابد أخيراً من تقديم المصلحة العامة على المفسدة الخاصة. والكلية على الجزئية كما لا بد من تقديم المفسدة العامة على المصلحة الخاصة، والمفسدة الكلية أولى بالدرء من تحصيل المصلحة الجزئية.

٧- وبهذا الميزان يصبح يسيراً على الفقيه أو الباحث أن يعرف الحكم الشرعي لكثير من مستجدات العصر التي لا تتناولها نصوص الكتاب أو السنة بصورة مباشرة، ولا تكلم فيها المجتهدون السابقون.

وبتلخص ذلك في أن نعرف منزلة هذه الأحداث من الكليات الخمس، ومن مراده، حفظها.

ثم علينا أن ننظر على فرض القول بالمشروعية : هل يتعارض مع مصلحة أهم منها أم لا؟
فإن تعارض كان غير مشروع فيهممل ، وإلا كان مشروعاً ، ثم نخلع عليه من الأحكام التكليفية ؛ إباحة ، أو ندباً ، أو وجوباً بمقدار مسيس الحاجة إليه .

٨- وفي الفصل الرابع والأخير حول التطبيقات المعاصرة لفقه الموازنة تناولت ثلاث قضايا الأولى طبية ، والأخريان من واقع الفقه السياسي ، الذي ضممر كثيراً مذب افترق السلطان والقرآن :

الأولى : وتناول حكم إجهاض الجنين الحي قبل نفخ الروح فيه للانتفاع به في زراعة الأعضاء ، والتجارب العلمية ، وقد توصلت إلى جوازه بشروط ؛ منها:

(أ) أن تكون المصلحة المتوخاة أكبر من مفسدة إتلاف الجنين.

(ب) وأن لا توجد سبيل أخرى لتحقيق المصالح المبتغاة.

(ج) وأن يكون الانتفاع به برضا والديه.

(د) وأن تتوفر التشريعات الصارمة التي تدرأ التعسف في استخدام الأجنة ؛ كالاتجار بها ، أو اختلاط الأنساب .

وغير ذلك من الشروط .

الثانية : وفيها حكم مشاركة رجال من الدعوة الإسلامية في الحكومات ذات الدساتير الوضعية .

وقد خلصت فيها إلى القول بجواز المشاركة أصالة ، وليس استثناء ، مع الإقرار بأن لكل قطر إسلامي ظروفه الخاصة التي قد تتغير معها الفتوى بناء على ما استجد من الخيور أو الشرور .

وأما الثالثة : ففيها حكم ما يسمى بمعاهدة السلام الجارية بين اليهود ، ورموز بعض الأنظمة العربية .

وقد توصلت إلى أنها معاهدة تصطدم بأحكام الشريعة كفاحاً ، وأن القائلين بصحتها لا يستطيعون حجة ، ولا يهتدون سبيلاً .

لذا فهي اتفاقية باطلة ، لا يحلُّ الالتزام بها ؛ بل هي من أنكر المنكرات التي يجب تغييرها بما أوتينا من الحول .

* * *

الملخص

ميزان الترجيح في المصالح والمفاسد المتعارضة

مع تطبيقات فقهية معاصرة

الطالب : يونس محيي الدين فايـز الأسـطـل .

المشرف : الدكتور علي محمد الصـوـا .

بات من المسلّمات أن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح العباد في العاجلة والآخرة ؛
بجلب المنافع لهم ، وإذهاب السيئات عنهم .

ولكن التشابك في هذه الحياة الدنيا بين المصالح والمفاسد كبير جداً ، حتى غدت المصالح
الخالصة ، أو المفاسد المحضة نادرة الوجود .

من هنا كان لزاماً أن تستنبط قواعد أصولية تضبط عملية الترجيح بين المصالح المتعارضة ، أو
بين المفاسد المتضاربة ، أو بين المصالح والمفاسد المتصادمة في قضية واحدة ، وذلك حين
يستحيل الجمع بينها ؛ لأن العقول وحدها غير كافية في الموازنة بين مصلحة وأخرى ؛ إذ ليس
لها صلاحية الاستقلال بإدراك المصالح والمفاسد بعيداً عن وصاية الشريعة .

وقد قسم العلماء المصالح إلى ثلاث مراتب : ضروريات ، وحاجيات ، وتحسينيات .

(أ) فالضروريات : هي الأمور التي تتوقف عليها حياة الناس في الدنيا والآخرة ؛ بحيث لو
فقدت لا اختلت الحياة في الدنيا ، ولَفات النعيم في الآخرة ، وحلّ
بالناس عقابها .

(ب) والحاجيات : هي التصرفات التي تهدف إلى التيسير على العباد ، ودفع الحرج عنهم ؛
بحيث إذا فقدت وقع البشر في الحرج والمشقة ، وإن كانت الحياة لا
تضيع بفقدانها .

(ج) وأما التحسينيات: فهي المصالح الراجعة إلى مكارم الأخلاق، ومحاسن العادات وإن التهاون فيها لا تختل معه الحياة ، ولا يقع الأنام في الحرج ، وإن كانت معيشتهم تصير مذمومة في نظر العقلاء.

كما حصر العلماء المقاصد العامة للشرعية في خمس كليات : الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسل ، والمال.

وقد هدفت الشريعة إلى الحفاظ عليها بما يوجدها ابتداءً، وبما يدرأ عنها الاختلال انتهاءً.

هذا...، وتتلخص ضوابط الموازنة هنا في تقديم الضروريات على الحاجيات ، وتقديم الحاجيات على التحسينيات عند اختلاف مراتب المصالح.

أما إذا اتحدت المراتب ، واختلفت الكليات ؛ فإننا نقدم حفظ الدين على حفظ النفس وما بعدها ، ونقدم حفظ النفس على ما يتلوها ، ونقدم حفظ العقل على حفظ النسل والمال ، ونقدم ما يحفظ النسل على ما يحفظ المال .

وأما إذا اتحدت المراتب، وتعارضت في كليٍّ واحد فقد وجب الالتفات إلى شمول المصلحة ، فتقدم العامة على الخاصة ، والكلية على الجزئية.

ويشترط في التعارض المعتد به بين المصالح أن تكون تلك المصالح مؤكدة ، أو راجحة ، لا موهومة أو مشكوكاً فيها.

وأما تعارض المفاصد في موضوع واحد فحكمه اختيار أهون الشرين ، وأخف الضررين تجنباً للمفسدة الكبرى عند تعذر الجمع بينهما في الدفع.

وأما التخلص من تعارض المصالح والمفاصد فيكون الحكم فيه للغلبة ؛ فإن غلبت المصالح كان التصرف مشروعاً، وإن غلبت المفاصد كانت الأعمال غير مشروعة ، وعند تساوي المصالح والمفاصد يقدم درء المفاصد على جلب المصالح.

إن أهمية قواعد الموازنة هذه تتجلى في المسائل المعاصرة التي لا تتناولها نصوص القرآن والسنة بصورة مباشرة ، ولم يسبق للعلماء أن اجتهدوا في استنباط حكمها.

والسبيل لذلك أن يعرف الباحث المجتهد منزلة هذه المستجدات من الكليات الخمس، ومن المراتب الثلاث للمصالح:

فإذا كانت إباحتها تفوّت مصلحة أهم ، أو تُردي في مفسدة أكبر كانت غير مشروعة ، وإلا كانت مشروعة.

وقد عرض البحث لكثير من المسائل المستجدة في الأمثلة الإيضاحية للقواعد والضوابط المنشورة في جنبات الرسالة ، وفي التطبيقات الفقهية في الفصل الرابع والأخير من هذه الأطروحة.

وقد حظي الفقه السياسي بنصيب واضح من تلك الأمثلة والتطبيقات ؛ نظراً لأنه قد ظلم في الاجتهادات الفقهية ، مُذ تنافر العلماء والحكام، وصار مثلهم كالضَبِّ والنون (*) لا يجتمعان.

(٥) الضب من الزواحف التي تعيش في البر ، والنون هو الحوت الذي يعيش في البحر ، وإن كلا منهما يموت إذا ذهب يسبح في بيئة الآخر.

الفهارس العامة

أولاً : فهرس الآيات

ثانياً : فهرس الأحاديث

ثالثاً : فهرس القواعد الفقهية

والأصولية

رابعاً : فهرس المصادر

خامساً : فهرس الموضوعات

أولاً : فهرس الآيات

الرقم	الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة			
١-	﴿ ولله المشرق والمغرب فأينما تولوا فثم وجه الله... ﴾	١١٥	٧٥
٢-	﴿ وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره... ﴾	١٤٤	٧٥
٣-	﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه... ﴾	١٧٣	٨٩
٤-	﴿ ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب .. بالله ﴾	١٧٧	٧٥
٥-	﴿ ولكم في القصص حياة... ﴾	١٧٩	٤٩
٦-	﴿ يريد الله بكم اليسر ، ولا يريد بكم العسر... ﴾	١٨٥	٥٥
٧-	﴿ وقتلوهم حتى لا تكون فتنة ، ويكون الدين لله... ﴾	١٩٣	٨٦
٨-	﴿ ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة... ﴾	١٩٥	١٦٣
٩-	﴿ يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه ... من القتل... ﴾	٢١٧	١٤
١٠-	﴿ يسألونك عن الخمر والميسر ... من نفعهما... ﴾	٢١٩	١٤٨، ١٥
١١-	﴿ ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض... ﴾	٢٥١	٨٧
١٢-	﴿ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها... ﴾	٢٨٦	١٩٠
سورة آل عمران			
١٣-	﴿ ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً... ﴾	٩٧	٦٩
سورة النساء			
١٤-	﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى... فواحدة... ﴾	٣	١٥٢
١٥-	﴿ يريد الله أن يخفف عنكم، وخلق الإنسان ضعيفاً ﴾	٢٨	٥٥

الرقم	الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
١٦-	﴿وما لكم لا تقاتلون في سبيل الله ... الظالم أهلها...﴾	٧٥	٨٧
١٧-	﴿وإذا جاءهم أمرٌ من الأمن أو الخوف يستنبطونه منهم...﴾	٨٣	٩٧
١٨-	﴿لا يستوي القاعدون من المؤمنين ... غفوراً رحيماً﴾	٩٦، ٩٥	٨٨
١٩-	﴿لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم...﴾	١٤٨	١٢٤
سورة المائدة			
٢٠-	﴿ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ... تشكرون﴾	٦	٥٧، ٥٥
٢١-	﴿من قتل نفساً بغير نفس ... فكأنما أحيى الناس جميعاً...﴾	٣٢	٤٨
٢٢-	﴿فاجتنبوه ...﴾	٩٠	٥٩
٢٣-	﴿إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم ... وعن الصلاة...﴾	٩١	١٦
سورة الأنعام			
٢٤-	﴿ولو أشركوا لحبط عنهم ما كانوا يعملون﴾	٨٨	١٧٥ حاشية ٢
٢٥-	﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه...﴾	١١٩	١٠٧
٢٦-	﴿وأوفوا الكيل والميزان بالقسط...﴾	١٥٢	٤
سورة الأعراف			
٢٧-	﴿يا بني آدم خذوا زيتكم عند كل مسجد...﴾	٣١	٧٦
٢٨-	﴿فخذها بقوة، وأمر قومك يأخذوا بأحسنها...﴾	١٤٥	١٠
سورة الأنفال			
٢٩-	﴿ما كان لنبي أن يكون له أسرى ... عزيز حكيم﴾	٦٧	١١

الرقم	الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
	سورة هود		
٣٠-	﴿وَلَا تَنْقُصُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ...﴾	٨٤	٤
٣١-	﴿وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ...﴾	١١٣	١٩٦
	سورة يوسف		
٣٢-	﴿أُتِيهَا الْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ﴾	٧٠	١٢٣
	سورة النحل		
٣٣-	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى...﴾	٩٠	١٣٤
٣٤-	﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ... بِالْإِيمَانِ...﴾	١٠٦	٨٢
٣٥	﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عَاقَبْتُمْ بِهِ... لِلصَّابِرِينَ﴾	١٢٦	١١
	سورة الإسراء		
٣٦-	﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَفٍّ...﴾	٢٣	٤
٣٧-	﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ...﴾	٣٣	٩٦
	سورة الكهف		
٣٨-	﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ مَسْاكِينَ... كُلِّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾	٧٩	١٣
	سورة طه		
٣٩-	﴿قَالَ يَا ابْنَ أُمِّ لَا تَأْخُذْ بِلِحْيَتِي وَلَا بِرَأْسِي... قَوْلِي﴾	٩٤	١٣٩
	سورة الأنبياء		
٤٠-	﴿فَجْعَلْنَاهُمْ جُذَاذَا إِلَّا كَبِيرًا لَهُمْ لَعَلَّهُمْ إِلَيْهِ يَرْجِعُونَ﴾	٥٨	١٢٣
٤١-	﴿قَالَ بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ هَذَا...﴾	٦٣	١٢٣

الرقم	الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
-٤٢-	سورة الحج		
	﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج...﴾	٧٨	٥٥
	سورة النور		
-٤٣-	﴿لا تحسبوه شراً لكم ؛ بل هو خير لكم...﴾	١١	٢١
-٤٤-	﴿ولا تکرهوا فتیاتکم علی البغاء ... الحياة الدنيا...﴾	٣٣	٩١
	سورة الشعراء		
-٤٥-	﴿وإذا بطشتم بطشتم جبارین﴾	١٣٠	١٩٩
	سورة القصص		
-٤٦-	﴿ما علمت لكم من إله غيري...﴾	٣٨	١٠١
	سورة الأحزاب		
-٤٧-	﴿لئن لم ينته المنافقون والذين في قلوبهم مرض ... تقتيلاً﴾	٦٠، ٦١	٩٧
	سورة الزمر		
-٤٨-	﴿فبشر عباد . الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه...﴾	١٧، ١٨	١٠
-٤٩-	﴿واتبعوا أحسن ما أنزل إليكم من ربكم...﴾	٥٥	١٠
-٥٠-	﴿لئن أشركت ليحبطن عملك...﴾	٦٥	١٧٥ حاشية ٢
	سورة غافر		
-٥١-	﴿حم . تنزيل الكتاب من الله العزيز العليم ... شديد العقاب...﴾	١-٣	١٢٥
-٥٢-	﴿ما أريكم إلا ما أرى...﴾	٢٩	١٠١
	سورة الشورى		
-٥٣-	﴿الله الذي أنزل الكتاب بالحق والميزان...﴾	١٧	٣

الرقم	الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
	سورة الفتح		
٥٤-	﴿وَلَوْ لَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَاءٌ مُّؤْمِنَاتٌ ... عَذَابًا أَلِيمًا﴾	٢٥	٢٠
	سورة الرحمن		
٥٥-	﴿الرحمن . علم القرآن ... وَلَا تَخْسِرُوا الْمِيزَانَ﴾	٩ - ١	ب، ٣
	سورة الحديد		
٥٦-	﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ ... لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾	٢٥	ب، ٣
	سورة المجادلة		
٥٧-	﴿إِنْ أَمَهَا تَهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ...﴾	٢	١١٠
	سورة الحشر		
٥٨-	﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ...﴾	٩	١٦٥
	سورة الممتحنة		
٥٩-	﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يَبَايَعْنَكَ ... غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾	١٢	٤٥، ٤٦
	سورة المنافقون		
٦٠-	﴿لَنْ رَجَعْنَا إِلَى الْمَدِينَةِ لِيُخْرِجَنَا الْأَعْرَابُ مِنْهَا الْأَذْلَ...﴾	٨	١٤
	سورة التغابن		
٦١-	﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ...﴾	١٦	١٩٠، ١٤٨، ٤٠
	سورة الطلاق		
٦٢-	﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ...﴾	٢	٥
	سورة الإنسان		
٦٣-	﴿وَيَضَعُونَ الضَّعَامَ عَلَى حَبِّهِ مَسْكِينًا... وَلَا شُكُورًا﴾	٨، ٩	١٦٥
	سورة النازعات		
٦٤-	﴿فَقَالَ أَنَا رَبُّكُمُ الْأَعْلَى﴾	٢٤	١٠١
	سورة عبس		
٦٥-	﴿عَبَسَ وَتَوَلَّى . أَنْ جَاءَهُ الْأَعْمَى﴾	١، ٢	١٢٦

ثانياً : فهرس الأحاديث

الرقم	الحديث	رقم الصفحة
١-	« إنَّ أبا جهم ضربَّ للنساء ، وإن معاوية صعلوك لا مال له ... »	١٢٦
٢-	« إنَّ الأشعرين إذا أرمَلوا في الغزو ، أو قُلَّ طعام عيالهم ... »	١٦٤
٣-	« إنما بعثت لأتمم صالح الأخلاق »	٥٧
٤-	« أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها ... »	٣٦
٥-	« جاء أعرابي فبال في طائفة المسجد ... »	١٢
٦-	« الجهاد واجب عليكم مع كل أمير ... »	٧٨
٧-	« خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف »	١٢٥
٨-	« الخمر أم الفواحش ، وأكبر الكبائر ... »	١١٩
٩-	« دعه لا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه »	١٤
١٠-	« كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يأخذ البيعة على الرجال ... »	٤٦
١١-	« لا ضرر ولا ضرار »	١٥ / ١٠٦
١٢-	« لا يحتكر إلا خاطئ »	١٥٥
١٣-	« لولا حداثة قومك بالكفر لنقضت البيت ... »	١٧
١٤-	« ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس ... »	١٢٢
١٥-	« ليُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته »	١٢٤
١٦-	« ما خير رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بين أمرين ... »	١٣١
١٧-	« ما نهيتكم عنه فاجتنبوه ، وما أمرتكم به ... »	١٤٦
١٨-	« مثل القائم في حدود الله والواقع فيها كمثل قوم ... »	١١٤ ، ١٧
١٩-	« وإني لأرجو أن ألقى الله ، وليس أحد يطلبني بمظلمة في دم أو مال »	
٢٠-	« والصلاة واجبة عليكم خلف كل مسلم ... »	٧٩
٢١-	« وما تقرب إليَّ عبدي بشيء أحبَّ إليَّ مما افترضت عليه ... »	٩٤

ثالثا : فهرس القواعد الفقهية والأصولية

الرقم	القاعدة	رقم الصفحة
١-	إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام.	١٤٩
٢-	إذا تعارض المانع والمقتضي قدم المانع.	١٤٩
٣-	إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمها ضررا بارتكاب أخفهما.	١٣٠، ١٢٦، ١٦
٤-	الحاجة تقدر بقدرها .	١١٦
٥-	الحاجة تنزل منزلة الضرورة ؛ عامة كانت أو خاصة.	١١٥
٦-	درء المفسد مقدم على جلب المصالح.	١٤٦، ١٦
٧-	الضرر لا يزال بمثلته.	١٢٨
٨-	الضرر يدفع بقدر الإمكان.	١٠٩
٩-	الضرر يدفع بقدر الإمكان.	١٠٨
١٠-	الضرر ——— يزال.	١٠٨
١١-	الضرورات تبيح المحظورات.	١١١
١٢-	الضرورات تقدر بقدرها.	١١٣
١٣-	لا ضرر ولا ضرار.	١٠٦
١٤-	المشقة تجلب التيسير.	١١٤
١٥-	يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.	١٣٦، ١٢٨
١٦-	يختار أهون الشرين.	١٣٠

رابعاً : فهرس المصادر

الرقم	اسم المؤلف	اسم الكتاب	رقم الصفحة التي ورد فيها التعريف بالكتاب	رقم الحاشية
(١) القرآن والتفسير				
١-	—	القرآن الكريم.		
٢-	الخصاص	أحكام القرآن .	١٠	٤
٣-	الجلالين	تفسير الجلالين.	٢٠	٢
٤-	سيد قطب	في ظلال القرآن.	٤٨	٢
٥-	الشنقيطي	أضواء البيان في إيضاح القرآن	٢	٣
		بالقرآن.	٩١	٣
٦-	الصابوني	مختصر تفسير ابن كثير		
٧-	ابن عاشور	التحرير والتنوير	١١	١
٨-	القاسمي	محاسن التأويل	٩١	٤
٩-	الكيا الهراسي	أحكام القرآن	١٠	٤
١٠-	الماوردي	النكت والعيون	٨٦	٦
١١-	محمد رشيد رضا	تفسير القرآن الحكيم الشهير بالمنار	١٤	٣
(٢) الحديث وشروحه				
١٢-	أبو داود	سنن أبي داود	٣٦	٢
١٣-	ابن الأثير	النهاية في غريب الحديث والأثر	٤٤	٢
١٤-	أحمد بن حنبل	مسند أحمد		
١٥-	الباجي	المنتقى شرح الموطأ	٥٧	٦
١٦-	البخاري	صحيح البخاري	١٢	٣
١٧-	الترمذي	سنن الترمذي	٣٦	٢

الرقم	اسم المؤلف	اسم الكتاب	رقم الصفحة التي ورد فيها التعريف بالكتاب	رقم الحاشية
١٨-	ابن حجر	فتح الباري شرح صحيح البخاري	١٢	٤
١٩-	ابن رجب الحنبلي	جامع العلوم والحكم	١٣٨	٣
٢٠-	السيوطي	الجامع الصغير	٣٦	٢
٢١-	ابن عبد البر	التمهيد لما في الوطأ من الأسانيد	٥١	٥
٢٢-	العجلوني	كشف الخفاء ومزيل الإلباس	٥١	٥
٢٣-	مالك	موطأ مالك		
٢٤-	مسلم	صحيح مسلم	١١	٣
٢٥-	المنذوي	فيض القدير شرح الجامع الصغير	٣٦	٤
٢٦-	التنوي	شرح صحيح مسلم	١٣	١
٢٧-	الوشتاني الأبى	إكمال إكمال المعلم شرح صحيح مسلم	١٢٤	١
(٣) كتب الأصول				
(أ) القديمة				
٢٨-	الآمدي	الإحكام في أصول الأحكام		
٢٩-	البخاري	كشف الأسرار عن أصول البزدوي	١٢٩	٢
٣٠-	الجويني	البرهان في أصول الفقه	٤٣	١
٣١-	الزركشي	البحر المحيط في أصول الفقه	٤٤	٥
٣٢-	الشوكاني	إرشاد الفحول	٥٠	٢
٣٣-	الغزالي	شفاء الغليل	٥٦	٢
٣٤-	=	المستصفى	٨	٣
٣٥-	=	المنحول	١٣٥	٣

رقم الحاشية	رقم الصفحة التي ورد فيها التعريف بالكتاب	اسم الكتاب	اسم المؤلف	الرقم
١	٨٧	شرح المنار من علم الأصول وحواشيه	ابن مللك	٣٦-
٢	٥٤	شرح الكوكب المنير	ابن النجار	٣٧-
(ب) الحديث				
٤	٤٧	أصول الفقه	أبو زهرة	٣٨-
٦	٢٨	مالك: حياته وعصره - آراؤه وفقهه	أبو زهرة	٣٩-
٤	٦	الخطاب الشرعي ، وطرق استثماره	إدريس حمادي	٤٠-
٤	١٧٥	المدخل إلى مذهب الإمام أحمد ابن حنبل	ابن بدران	٤١-
١	٥٤	أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي	البغا	٤٢-
١	٤٤	أصول التشريع الإسلامي	حسب الله	٤٣-
٤	٥٦	علم أصول الفقه	خلاف	٤٤-
١	٢٥	مآلات الأفعال (رسالة ماجستير مخطوطة)	الذهب	٤٥-
٢	٥٠	أصول الفقه الإسلامي	الزحيلي	٤٦-
٢	٣٢	الضوابط الشرعية للأخذ بأيسر المذاهب	الزحيلي	٤٧-
٣	٧	الاستصلاح والمصالح المرسلة	الزرقاء	٤٨-
١	١٣١	بحوث في الاجتهاد فيما لا نص فيه	الطيب خضري السيد	٤٩-
٣	٣٣	نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي	الفرفور	٥٠-
٢	١٧٦	أصول الفقه الإسلامي	محمد سلام مذكور	٥١-
٦	١٧٣	مناهج الاجتهاد في الإسلام	=	٥٢-

الرقم	اسم المؤلف	اسم الكتاب	رقم الصفحة التي ورد فيها التعريف بالكتاب	رقم الحاشية
(٤) كتب علم المقاصد				
٥٣-	البوطي	ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية	٦	٣
٥٤-	الحسني	نظرية المقاصد عند ابن عاشور	٩	
٥٥-	حسين حامد	نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي	٦	٣
٥٦-	الريسوني	نظرية المقاصد عند الشاطبي	١٦	٢
٥٧-	الشاطبي	الموافقات في أصول الشريعة	١٥	٢
٥٨-	شليبي	تعليل الأحكام	٤٣	١
٥٩-	ابن عاشور	مقاصد الشريعة الإسلامية	٧	١
٦٠-	العالم	المقاصد العامة للشريعة الإسلامية	٨	٤
٦١-	العبيدي	الشاطبي ومقاصد الشريعة	٥٩	١
٦٢-	الفاسي	مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها	١٦	٣
٦٣-	مصطفى زيد	المصلحة في التشريع الإسلامي	٥	٤
(٥) كتب القواعد الفقهية				
٦٤-	أحمد الزرقاء	شرح القواعد الفقهية	١٠٦	١
٦٥-	ابن رجب الحنبلي	القواعد	١٢٩	٢
٦٦-	السبكي	الأشباه والنظائر	١١٤	٣
٦٧-	السيوطي	الأشباه والنظائر	٥٥	٦
٦٨-	ابن عبد السلام	قواعد الأحكام في مصالح الأنام	٩	٦
٦٩-	=	القواعد الصغرى.	٩	٥
٧٠-	العلاني	المجموع المذهب في قواعد المذهب	٢٠	١
٧١-	القرافي	الفروق	٢٨	٤
٧٢-	محمد الزحيلي	النظريات الفقهية	١١٥	٢

الرقم	اسم المؤلف	اسم الكتاب	رقم الصفحة التي ورد فيها التعريف بالكتاب	رقم الحاشية
٧٣-	محمد المكي	تهذيب الفروق	٩٣	٤
٧٤-	محمد نعيم ياسين	مذكرة دراسات في القواعد الفقهية (مخطوط)	١٠٥	٣
٧٥-	ابن نجيم	الأشباه والنظائر		
٧٦-	الندوي	القواعد الفقهية	٢٠	١
٧٧-	وهبة الزحيلي	نظرية الضرورة الشرعية	٢٠٦	١
(٦) كتب الفقه				
(أ) الفقه الحنفي				
٧٨-	السرخسي	المبسوط	٩٠	٤
٧٩-	الشليبي	حاشية الشليبي بهامش تبين الحقائق		
٨٠-	علي حيدر	درر الأحكام شرح مجلة الأحكام	١٠٨	٦
٨١-	العيني	النباية شرح الهداية	١٧٥	١
٨٢-	قدري باثنا	مرشد الخيران إلى معرفة أحوال الإنسان		
٨٣-	الكاساني	بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع	٩٠	٤
٨٤-	—	مجلة الأحكام العدلية	٣٩	١
٨٥-	منير القاضي	شرح المجلة	١٠٨	٢
٨٦-	ابن الهمام	شرح فتح القدير	٩٥	٣
(ب) الفقه المالكي				
٨٧-	الدسوقي	حاشية الدسوقي على الشرح الكبير	٩٥	٣
٨٨-	ابن رشد	بداية المجتهد ونهاية المقتصد	٧٧	٦

الرقم	اسم المؤلف	اسم الكتاب	رقم الصفحة التي ورد فيها التعريف بالكتاب	رقم الحاشية
٨٩-	الشاطبي	الاعتصام	٣٧	٣
٩٠-	القرافي	الذخيرة	٢٠	١
(ج) الفقه الشافعي				
٩١-	الخطيب الشربيني	معني المحتاج	٩٥	٣
٩٢-	الرملي	نهاية المحتاج		
٩٣-	الشافعي	الأم		
٩٤-	الغزالي	إحياء علوم الدين	١٢٢	١
٩٥-	الماوردي	الحاوي الكبير (شرح مختصر المزني)	٨٧	٣
٩٦-	النووي	المجموع شرح المذهب	٩٣	٥
(د) الفقه الحنبلي				
٩٧-	ابن قدامة	المغني	٧٧	٦
٩٨-	ابن القيم	إعلام الموقعين	٤	٣
٩٩-	=	الطرق الحكمية في السياسة الشرعية	١٣٧	٣
١٠٠-	ابن تيمية	مجموع الفتاوى	١٠٦	٥
١٠١-	=	إقامة الدليل على إبطال التحليل - الفتاوى الكبرى	٣٠	١
(هـ) كتب فقهية أخرى				
١٠٢-	أبو حبيب	موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي	٧٨	١
١٠٣-	البوطي	قضايا فقهية معاصرة	٣٨	٣
١٠٤-	جمعية العلوم	قضايا طبية معاصرة في ضوء	٤٧	٥

الرقم	اسم المؤلف	اسم الكتاب	رقم الصفحة التي ورد فيها التعريف بالكتاب	رقم الحاشية
	الطبية	الشريعة الإسلامية		
١٠٥-	الجويني	الغياثي (غياث الأمم في التياث الظلم)	٩٤	١
١٠٦-	دار الإفتاء المصرية	الفتاوى الإسلامية	٢٠٤	٤
١٠٧-	الدريني	بحوث فقهية مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله	٣٢	١
١٠٨-	=	خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم	٤٨	١
١٠٩-	=	الفقه الإسلامي المقارن	٢٧	٣
١١٠-	=	نظرية التعسف في استعمال الحق	٢٢	٢
١١١-	=	الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده	١٨	٢
١١٢-	الزحيلي	الفقه الإسلامي وأدلته	٦١	٦
١١٣-	ثلاثوت	فتاوى ثلاثوت		
١١٤-	عبد الفتاح الشيخ	الإكراه وأثره في الأحكام الشرعية	١٢١	١
١١٥-	عيسى شقرة	الإكراه وأثره في التصرفات	١١٨	٣
١١٦-	فخري أبو صفية	الإكراه في الشريعة الإسلامية	١١٩	٢
١١٧-	القرضاوي	فتاوى معاصرة	١١٠	٢
١١٨-	=	فتاوى معاصرة للمرأة والأسرة المسلمة	١١٠	٢
١١٩-	الكويت	الموسوعة الفقهية الكويتية	٤٤	١
١٢٠-	المجلس الاعلى	أسبوع الفقه الإسلامي	٢٢	١
١٢١-	لرعاية الفنون محمد نعيم ياسين	أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة	١٨٠	١

الرقم	اسم المؤلف	اسم الكتاب	رقم الصفحة التي ورد فيها التعريف بالكتاب	رقم الحاشية
		(و) كتب المدخل وتاريخ التشريع		
١٢٢-	حسين حامد	المدخل لدراسة الفقه الإسلامي	٦٦	٣
١٢٣-	الزرقاء	المدخل الفقهي العام	٣٤	٢
١٢٤-	القرضاوي	مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية	١٢٨	٤
١٢٥-	محمد يوسف موسى	المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية	٤٩	٦
١٢٦-	المحمصاني	فلسفة التشريع في الإسلام	١٢٠	١
١٢٧-	مصطفى الزلمي	فلسفة الشريعة	١٢٩	٣
		(٧) كتب فكرية وسياسية		
١٢٨-	أبو فارس	المشاركة في الوزارة في الأنظمة الخاهلية	١٨٨	٢
١٢٩-	الأشقر	حكم المشاركة في الوزارة والمجالس النيابية	١٥٥	٢
١٣٠-	جواد الحمد	مستقبل السلام في الشرق الأوسط	٢٠٩	١
١٣١-	حازم هاشم	المؤامرة الإسرائيلية على العقل المصري	٢٠٩	١
١٣٢-	الخانزني	ميزان الحكمة	٥	٣
١٣٣-	دار الفرقان	فتوى علماء فلسطين	٢٠٤	٤
١٣٤-	سفر الحوالي	القدس بين الوعد الحق والوعد المفترى	٢٠٣	١
١٣٥-	شبير	حكم الصلح مع اليهود	٢٠٥	٤
١٣٦-	=	صراعنا مع اليهود في ضوء السياسة الشرعية	٢٠٧	٣
١٣٧-	=	مخاطر الوجود اليهودي على	٢٠٣	٢

الرقم	اسم المؤلف	اسم الكتاب	رقم الصفحة التي ورد فيها التعريف بالكتاب	رقم الحاشية
١٣٨-	شمعون بيريز	الأمة الإسلامية		
١٣٩-	عزام التميمي	الشرق الأوسط الجديد	١٠٠	٤
١٤٠-	عقله	مشاركة الإسلاميين في السلطة	١٩٠	٤
١٤١-	عماد يوسف	الإسلام مقاصده وخصائصه	٥٥	١
١٤٢-	عنتاوي	الانعكاسات السياسية لاتفاق الحكم الذاتي	٢١١	١
١٤٣-	القاعود	لماذا نرفض السلام	٢٠٨	٢
١٤٤-	القرضاوي	الصلاح الأسود (رؤية إسلامية لمبادرة السلام)	٢٠٣	٣
١٤٥-	=	أولويات الحركة الإسلامية في المرحلة القادمة	١٢	٢
١٤٦-	ابن القيم	لقاءات وحوارات حول قضايا الإسلام والعصر	١٤٠	١
١٤٧-	=	إغاثة الملهفان	٣١	٢
١٤٨-	محمد رشيد رضا	مفتاح دار السعادة	٧٤	١
١٤٩-	محمد نعيم ياسين	نداء إلى الجنس اللطيف	١٥١	٣
١٥٠-	=	أثر الإسلام في تكوين الشخصية الجهادية	٨٨	٣
١٥١-	المعاينة	الجهاد ميادينه وأساليبه	٨٨	١
١٥٢-	=	إعلان واشنطن في الميزان	٢١٣	١
		التجربة السياسية للحركة الإسلامية في الأردن	١٩٥	١

الرقم	اسم المؤلف	اسم البحث	رقم الصفحة التي ورد فيها التعريف بالكتاب	رقم الحاشية
		(٨) الأبحاث والمجلات والجرائد (أ) أبحاث أصول الفقه		
١٥٣-	أبو سليمان	الضرورة والحاجة وأثرهما على التشريع	٣٩	٥
١٥٤-	الجبوري	الحيل وموقف الفقهاء منها	٣٠	٣
١٥٥-	جريشة	المصلحة المرسل - محاولة لبسطها	٦٠	٣
١٥٦-	درويشة	الذرائع	١١٣	٦
١٥٧-	شعبان إسماعيل	سد الذرائع بين الإلغاء والاعتبار	٣١	٣
١٥٨-	العبد خليل	أثر مآلات الأفعال في تكييفها الشرعي	٢٥	٣
١٥٩-	عبدالوهاب المصري	الحاجات البشرية من منظور إسلامي	١١٦	٣
١٦٠-	الفرفور	نظرية دفع الضرر في الفقه الإسلامي	١٠٧	٢
١٦١-	محمد رواس قلعة جي	منهج معالجة القضايا المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي	٧١	١
١٦٢-	محمد سعاد جلال	المصلحة المقصودة للشارع في شرع الأحكام	٦١	٦
١٦٣-	مفيد أبو عمشة	ضوابط التأويل عند الأصوليين	٦٩	٢
١٦٤-	النشمي	الاستحسان : حقيقته ومذاهب الأصوليين فيه	٣٣	١
١٦٥-	=	الاستحسان من أدلة الشرع المختلف فيها	٣٣	٢
١٦٦-	وهبة الزحيلي	المصلحة عماد التشريع	٦٨	١
١٦٧-	يوسف الكتاني	المصالح المرسل في المذاهب المالكي...	٧١	١

الرقم	اسم المؤلف	اسم البحث	رقم الصفحة التي ورد فيها التعريف بالكتاب	رقم الحاشية
		(ب) أبحاث مقاصد الشريعة		
١٦٨-	الجيلالي المريني	القواعد الأصولية عند الإمام الشاطبي...	٥٢	٣
١٦٩-	خرشافي	ميزان المصلحة في الشريعة الإسلامية	١٦	٢
١٧٠-	خليفة بابكر	فلسفة مقاصد التشريع...	٤٧	١
١٧١-	خليل الميس	القواعد الفقهية الكلية ومقاصد الشريعة	٥٩	٦
١٧٢-	سلقيني	مقاصد الشريعة العامة	٤٩	٢
١٧٣-	عبد العزيز السعيد	رعاية المصلحة ودور المفسدة	٤٨	٢
١٧٤-	محمد الزحيلي	مقاصد الشريعة	٤٧	٣
		(ج) أبحاث فقهية		
١٧٥-	أبو سنة	نظرية التعسف في استعمال الحق	١٨	٢
١٧٦-	الدريني	الخطبة في عقد الزواج ومسألة التعويض في العدول عنها	٩٨	١
١٧٧-	شبير	أحكام جراحة التجميل	١٢٣	١
١٧٨-	الصوا	منهج الإسلام في الإنفاق على النفس	١٦١	١
١٧٩-	عبد الحفيظ قلعة جي	التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي	٢٢	٣
١٨٠-	عبد المقصود شلتوت	نظرية التعسف في استعمال الحق...	١٣٧	١
١٨١-	علي المحمدي	موقف الشرع من إجهاض الجنين المشوه	١٨١	٤

الرقم	اسم المؤلف	اسم البحث	رقم الصفحة التي ورد فيها التعريف بالكتاب	رقم الحاشية
١٨٢-	عمر الفحل	حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية	٩٧	٤
١٨٣-	قحطان الدوري	التسعير في الفقه الإسلامي	١٣٨	١
١٨٤-	محمد الأشقر	الصالح المؤبد باطل باتفاق الفقهاء	٢٠٦	١
١٨٥-	محمد فوزي فيض الله	التعسف في استعمال الحق...	١٧٨	٢
١٨٦-	محمد نعيم ياسين	أحكام الإجهاض	١٣٢	٢
١٨٧-	=	بيع الأعضاء الآدمية	٦٤	٢
١٨٨-	=	حكم التبرع بالأعضاء	٧١	٢
	نزبه حماد	التسعير الجبري ، وموقف الشريعة الإسلامية منه	١٣٥	١
(د) أبحاث فكرية				
١٨٩-	اسحق الفرحان	الموقف الإسلامي من المشاركة في السلطة	١٩٤	١
١٩٠-	جمال الدين عطية	حقوق الإنسان في الإسلام (النظرية العامة)	٩٤	٣
١٩١-	جمال الدين عطية	نحو منظور إسلامي معاصر للعلاقات الدولية	٧٩	١
١٩٢-	الدريني	حق الأمة في تقرير مصيرها رهن بإرادتها الحرة	٦٧	٢
١٩٣-	=	حق الحياة في التشريع الإسلامي	٤٨	١
١٩٤-	رجب شهوان	حكم الزواج ومنافعه	١٧١	١
١٩٥-	القرضاوي	عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية	٨	٤

الرقم	اسم المؤلف	اسم البحث	رقم الصفحة التي ورد فيها التعريف بالكتاب	رقم الحاشية
١٩٦-	وحيد الدين خان	مغزى صالح الحديبية	٢١	٤
		(هـ) الجرائد والمجلات		
١٩٧-	—	جريدة السبيل	٢٥	٤
١٩٨-		خولية كلية الشريعة - جامعة قطر	و	
		- العدد (١٢)		
١٩٩-		مجلة المجتمع - العدد (١١٧٦)	١٩٥	٤
٢٠٠-		مجلة المسلم المعاصر العدد (٣٤)		
٢٠١-		نهج الإسلام العدد (٥٨)		

الرقم	اسم المؤلف	اسم الكتاب	رقم الصفحة التي ورد فيها التعريف بالكتاب	رقم الحاشية
		(٩) كتب السيرة والتراجم		
٢٠٢-	ابن الأثير	أسد الغابة	٨٩	٤
٢٠٣-	البوطي	فقه السيرة	١٩	٤
٢٠٤-	الغضبان	المنهج الحركي للسيرة النبوية	٢١	٣
٢٠٥-	ابن القيم	زاد المعاد في هدي خير العباد	١٩	١
٢٠٦-	كحالة	معجم المؤلفين	٥	٢
٢٠٧-	محمد رؤاس قلعة جي	التفسير السياسي للسيرة	١٩	٥
٢٠٨-	محمود شاكر	التاريخ الإسلامي	٢١	٢
		(١٠) كتب اللغة والمعاجم والنحو		
٢٠٩-	أبو جيب	القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً	٩	١
٢١٠-	أبو هلال العسكري	الفروق	٩	٥
٢١١-	أحمد رضا	معجم متن اللغة	٦	٢
٢١٢-	الجرجاني	التعريفات	١٣٥	٣
٢١٣-	ابن دريد	جمهرة اللغة	٩	١
٢١٤-	الرازي	مختار الصحاح	٤٤	٢
٢١٥-	الزاوي	ترتيب القاموس المحيط	٢٨	٢
٢١٦-	الزبيدي	تاج العروس	٢	١
٢١٧-	الزمخشري	أساس البلاغة	٦	١
٢١٨-	عباس حسن	النحو الوافي	١٧	٢
٢١٩-	ابن فارس	معجم مقاييس اللغة	٢	١
٢٢٠-	الفيومي	المصباح المنير	٦	٢
٢٢١-	ابن منظور	لسان العرب	٢	١

خامساً : فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
	الافتتاحية
ج	أولاً : توطئة
د	ثانياً : أسباب اختيار هذا الموضوع
ز	ثالثاً : الجهود السابقة
ك	رابعاً : منهج البحث
ن	خامساً : خطة البحث
	التمهيد
	فيه خمسة مباحث
٢	المبحث الأول : معنى كل من الميزان ، والمصلحة ، والمفسدة
	وفيه أربعة مطالب :
٢	المطلب الأول : معنى الميزان
٥	المطلب الثاني : معنى المصلحة
٩	المطلب الثالث : معنى المفسدة
٩	المطلب الرابع : الألفاظ ذات الصلة بالمصلحة والمفسدة
١٠	المبحث الثاني : أدلة مشروعية فقه الموازنة
	وفيه ثلاثة مطالب :
١٠	المطلب الأول : أدلة الموازنة بين المصالح المتعارضة
١٣	المطلب الثاني : أدلة الموازنة بين المفاسد المتعارضة
١٥	المطلب الثالث : أدلة الموازنة بين المصالح والمفاسد

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الثالث: أضواء على فقه الموازنة من خلال صلح الحديبية	١٩
المبحث الرابع: ارتباط فقه الموازنة بنظرية التعسف في استعمال الحق	٢٢
وفيه ثلاثة مطالب:	
المطلب الأول: معنى التعسف في استعمال الحق	٢٢
المطلب الثاني: معيار التعسف في استعمال الحق	٢٣
المطلب الثالث: وجه الارتباط بين فقه الموازنة ودرء التعسف	٢٤
المبحث الخامس: ارتباط الموازنة بمبدأ النظر في مآلات الأفعال	٢٤
وفيه ثلاثة مطالب:	
المطلب الأول: مفهوم النظر في مآلات الأفعال	٢٤
المطلب الثاني: علاقة فقه الموازنة بفقه مآلات الأفعال	٢٦
المطلب الثالث: أشهر القواعد التي تتفرع عن أصل النظر في المآلات	٢٦
وفيه خمسة فروع:	
الفرع الأول: قاعدة الذرائع	٢٧
أولاً: معنى الذرائع	٢٨
ثانياً: أهمية باب سد الذرائع	٢٨
ثالثاً: صلة الذرائع بأصل النظر في المآلات	٢٨
الفرع الثاني: قاعدة الحيل	٢٩
أولاً: معنى الحيلة	٢٩
ثانياً: العلاقة بين قاعدتي الحيل وسد الذرائع	٣٠
ثالثاً: صلة قاعدة الحيل بأصل النظر في المآلات	٣١
الفرع الثالث: قاعدة الاستحسان	٣٣

رقم الصفحة	الموضوع
٣٣	أولاً : تعريف الاستحسان
٣٤	ثانياً : الصلة بين قاعدتي الاستحسان وسد الذرائع
٣٥	ثالثاً : علاقة قاعدة الاستحسان بأصل المآلات
	الفرع الرابع : قاعدة مراعاة الخلاف
٣٥	أولاً : معنى مراعاة الخلاف
٣٧	ثانياً : شرط مراعاة الخلاف
٣٧	ثالثاً : صلة هذه القاعدة بأصل النظر في المآلات
	الفرع الخامس : قاعدة الإقدام على المصالح الضرورية أو الحاجة
٣٧	وإن اعترض طريقها بعض المناكر
٣٧	أولاً : معنى هذه القاعدة
٤٠	ثانياً : شرط هذه القاعدة
٤٠	ثالثاً : صلة هذه القاعدة بأصل النظر في المآلات
	الفصل الأول : ميزان تفاوت المصالح في الأهمية
٤٢	أولاً : مدخل في ذكر أقسام المصلحة
	وفيه ثلاثة مباحث :
٤٢	المبحث الأول : أقسام المصلحة باعتبار قوتها في ذاتها
	وفيه خمسة مطالب :
٤٣	المطلب الأول : المصالح الضرورية
٤٣	أولاً : معنى المصالح الضرورية
٤٤	ثانياً : أنواعها
٤٥	ثالثاً : أدلة اعتداد الشريعة بهذه الضروريات

رقم الصفحة	الموضوع
٤٦	رابعاً : كيفية حفظ الشريعة لهذه الضروريات
٤٦	(أ) حفظ الدين
٤٧	(ب) حفظ النفس
٥٠	(جـ) حفظ العقل
٥١	(د) حفظ النسل
٥٣	(هـ) حفظ المال
	المطلب الثاني : المصالح الحاجية
٥٤	أولاً : معنى المصالح الحاجية
٥٤	ثانياً : أدلة احتفاء الشريعة بالمصالح الحاجية
٥٥	ثالثاً : كيفية حفظ الشريعة للحاجيات
	المطلب الثالث : المصالح التحسينية
٥٦	أولاً : معنى المصالح التحسينية
٥٧	ثانياً : أدلة مراعاة المصالح التحسينية
٥٨	ثالثاً : كيفية مراعاة الشريعة للتحسينيات
	المطلب الرابع : مكملات المصالح
٦٠	أولاً : مكملات الضروريات
٦١	ثانياً : مكملات الحاجيات
٦٣	ثالثاً : مكملات التحسينيات
٦٣	المطلب الخامس : أهمية مراتب المصالح وفقه الموازنة
	المبحث الثاني : أقسام المصلحة من حيث مقدار شمولها
	وفيه ثلاثة مطالب :
٦٥	المطلب الأول : معنى المصلحة الكلية ، والمصلحة الجزئية

رقم الصفحة	الموضوع
٦٥	المطلب الثاني : أمثلة المصالح الكلية والجزئية
٦٧	المطلب الثالث : أهمية هذا التقسيم لميزان تفاوت المصالح
	المبحث الثالث : أقسام المصلحة باعتبار تحقق الحاجة إليها
	وفيه أربعة مطالب :
٦٩	المطلب الأول : المصلحة القطعية
٧٠	المطلب الثاني : المصلحة الظنية
٧٠	المطلب الثالث : المصلحة الموهومة
٧١	المطلب الرابع : فائدة هذا التقسيم
	ثانياً : ميزان تفاوت المصالح في الأهمية
	وفيه ثلاثة مباحث
٧٣	المبحث الأول : حين تكون المصالح في رتب متفاوتة
٧٣	أولاً : ضابط الترجيح
٧٤	ثانياً : الأمثلة التطبيقية لهذا الميزان
	(أ) فيما يتعلق بحفظ الدين
	وفيه ثلاثة مطالب :
٧٤	المطلب الأول : تعارض الضروري مع الحاجي
	وفيه مسألتان :
٧٤	(١) أداء الصلاة مع الجهل بجهة القبلة يقيناً
٧٥	(٢) تقديم أداء الصلاة على تركها في حق المستحاضة المتحيرة
٧٦	المطلب الثاني : تعارض الضروري مع التحسيني
	وفيه مسألتان :

رقم الصفحة	الموضوع
٧٦	(١) أداء الصلاة مع العجز عن ستر العورة
٧٨	(٢) الجهاد مع ولادة الجور
٧٩	المطلب الثالث : تعارض الحاجي مع التحسيني
٧٩	وفيه مسألة الصلاة خلف ولادة السوء والفسقة
٨٠	(ب) فيما يتعلق بحفظ النفس
٨٢	مسألة تعارض ضروري النفس مع حاجي الدين
٨٣	(جـ) فيما يتعلق بحفظ المال
	وفيه مطلبان:
٨٣	المطلب الأول : تعارض الضروري مع التحسيني
٨٤	المطلب الثاني : تعارض الحاجي مع التحسيني
	المبحث الثاني : حين تكون المصالح في رتبة واحدة ، وتعلق بكليات
٨٤	مختلفة
٨٤	أولاً : ضابط الترجيح
٨٥	ثانياً : الأمثلة التطبيقية الشاهدة لصحة هذا الميزان
	(أ) تقديم الدين على النفس
	ومثاله مشروعية الجهاد مع إمكان إزهاق النفوس وفيه مقاصد
٨٥	فريضة الجهاد
٨٦	(ب) تقديم النفس على العقل
٨٨	وفيه مسألة جواز تجرع الخمر إذا تعين طريقاً للنجاة من الهلاك
٩٠	(جـ) تقديم العقل على النسل
	وفيه مسألة الشرط في جلد الزاني أن لا يتسبب عنه تلف
٩٠	النفس أو بعض الجوارح كالعقل

رقم الصفحة	الموضوع
٩١	(د) تقديم النسل على المال
٩١	وفيه مسألة النهي عن التكسب بكدّ الفروج
	المبحث الثالث : حين تكون المصالح في رتبة واحدة ، وتتعلق بكلي
٩٢	واحد
٩٢	أولاً : ضابط الترجيح
	ثانياً : الأمثلة التطبيقية
٩٣	(أ) فيما يتعلق بحفظ الدين
	وفيه تقديم الاشتغال بالعلم الشرعي تحملاً وأداءً على الاشتغال
٩٣	بنوافل الطاعات
	(ب) فيما يتعلق بحفظ النفس
٩٥	وفيه مسألة تترس العدو بأسرى المسلمين أو الصبيان
	(جـ) فيما يتعلق بحفظ العقل
٩٦	وفيه مسألة المنع من نشر البدع والضلال
	(د) فيما يتعلق بحفظ النسل
	وفيه مسألة العدول عن الخطبة ، والتعويض عن الأضرار المادية
٩٨	والأدبية الناتجة عنه
	(هـ) فيما يتعلق بحفظ المال
٩٨	وفيه مسألة تحريم الاحتكار
	الفصل الثاني : ميزان تفاوت المفاسد في الضرر
	فيه ثلاثة مباحث:
١٠٣	المبحث الأول : حين تكون المفاسد في رتب متفاوتة

رقم الصفحة	الموضوع
	وفيه مطلبان :
١٠٤	المطلب الأول : ضوابط الترجيح وفيه الاستدلال على صحة الضوابط بالقواعد الفقهية استثناساً أولاً : قواعد المقاصد الضرورية (أ) <u>القواعد الأصلية</u>
١٠٦	القاعدة الأولى : لا ضرر ولا ضرار
١٠٧	ومن فروعها استدامة حبس المعروفين بالدعارة والفساد
١٠٨	القاعدة الثانية : الضرر يزال
١٠٨	ومن فروعها ثبوت خيار العيب للمشتري
١٠٨	القاعدة الثالثة : الضرر يدفع بقدر الإمكان
١٠٨	ومن فروعها مسألة تعيب المبيع عند المشتري ، ثم ظهر به عيب قديم (ب) <u>القواعد المتفرعة عن القواعد الأصلية</u>
١٠٩	القاعدة الأولى : الضرر لا يزال بمثله
	ومن فروعها مسألتان :
١٠٩	(١) ليس لأهل حرفة أن يمنعوا أحداً من مزاولتها
١٠٩	(٢) مسألة حضانة الجنين أو استضافته
١١١	القاعدة الثانية : الضرورات تبيح المحظورات
	ومن فروعها مسألتان :
١١٢	(١) عدم جواز الإقدام على القتل خضوعاً لابتزاز الإكراه
١١٢	(٢) جواز منع الإنجاب إذا وجد خوف حقيقي على حياة الأم
١١٢	وقفه مع الدكتور الفرفور في توهينه أحد آراء الأستاذ الزرقاء
١١٣	القاعدة الثالثة : الضرورات تقدر بقدرها

رقم الصفحة	الموضوع
	ثانيا :قواعد المقاصد الحاجية
١١٤	القاعده الاولى : المشقه تجلب التيسير
	وأمثلتها مسائل الإكراه
١١٥	القاعدة الثانية : الحاجة تنزل منزلة الضرورة ؛ عامة كانت أو خاصة
	ومن فروعها مسألتان
١١٥	(١) إباحة الحرير للرجال عند الحاجة
١١٥	(٢) مسألة ترشيح المرأة نفسها للمجالس النيابية
١١٦	القاعدة الثالثة : الحاجة تقدر بقدرها
١١٧	ومن فروعها مسألة ما إذا عمَّ الحرام الأرض
	المطلب الثاني : الأمثلة التطبيقية
١١٧	(أ) تعارض مفسدة النسل مع مفسدة المال
١١٧	مثالها : إكراه امرأة على الفاحشة إلا ان تفتدي نفسها بمال
١١٧	(ب) تعارض مفسدة النفس مع مفسدة العقل
١١٨	مثالها : الإكراه بالقتل أو نحوه على شرب الخمر
	(جـ) تعارض مفسدة النفس مع مفسدة المال
	ومثالها : السفينة التي أوشكت على الغرق ، وفيها بشر وبهائم
١٢٠	وأموال
	(د) تعارض مفسدة الضروي مع مفسدة الحاجي
١٢١	ومثالها : الاضطرار إلى أكل مال الغير بغير إذنه مع ضمانه
	(هـ) تعارض الضروي مع التحسيني
١٢١	ومثالها : جواز الكذب في مواضع
	(و) تعارض الحاجي مع التحسيني
١٢٤	ومثالها جواز الغيبة في مواضع

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الثاني : حين تكون المفاسد عامة وخاصة ، أو كلية وجزئية فيه مطلبان	
المطلب الأول : ضابط الترجيح	١٢٧
وفيه الاستدلال على صحة الضابط بالقواعد الفقهية استئناساً	
القاعدة الأولى : يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام	١٢٨
القاعدة الثانية : الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف	١٢٨
ومن فروع الأولى التحاق المواطن بالخدمة العسكرية وإن أضر بأسرته	١٢٩
ومن فروع الثانية وجوب قتال اليهود ؛ لأن وجودهم أشد ضرراً من	
الشهداء والأموال المدمرة	١٢٩
القاعدة الثالثة : إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب	
أخفهما	١٣٠
القاعدة الرابعة : يختار أهون الشرين	١٣٠
ومن فروعهما:	
(١) جواز إجهاض الجنين الذي نفخت فيه الروح إذا تيقن الأطباء	
أن بقاءه سيكون سبباً في إهلاك أمه	١٣١
(٢) جواز بناء عضو تالف من الجسد بقطع جزء من الأدمي	
وزرعه في مكان العضو الهالك بشروط	١٣٢
المطلب الثاني : الأمثلة التطبيقية	١٣٣
وفيه مسألتان	
(أ) التسعير الجبري لدفع الضرر عن العامة	١٣٣
(ب) إنكار المنكر إذا ترتب عليه منكر أكبر	١٣٨
المبحث الثالث : اختلاف المفاسد من حيث تحقق الاحتياج إلى درئها فيه مطلبان:	

رقم الصفحة	الموضوع
١٤١	المطلب الأول : ضابط الترجيح
١٤١	المطلب الثاني : الأمثلة التطبيقية
١٤٢	(أ) الإكراه على الزنا أو اللواط
١٤٢	(ب) الإكراه على شهادة الزور ، أو الحكم بالباطل
١٤٤	الفصل الثالث : ميزان الترجيح بين المصالح والمفاسد المتعارضة تمهيد :
١٤٧	وفيه الاستدلال استثناساً لصحة الميزان بقاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح
١٤٨	وقفقة مع الدريني ، وأخرى مع الشيخ أحمد الزرقا
١٤٨	أولاً : الضوابط العامة في الترجيح بين المصالح والمفاسد ، وأمثلتها
١٤٨	(أ) الضوابط
١٤٩	(ب) الأمثلة التوضيحية ، ولها صورتان
١٤٩	الصورة الأولى : تقديم المصلحة على المفسدة :
١٤٩	وتنقسم إلى واجبة التقديم ومستحبة وجائزة ومختلف فيها
١٤٩	(١) المصلحة الواجبة التقديم
١٤٩	مثالها : وجوب الفرار من الوغى إذا تأكدنا أننا نستأصل من غير نكايه في العدو
١٥٠	(٢) المصلحة التي يستحب تقديمها
١٥٠	مثالها : التجلد للقتل في حال الإكراه على النطق بالكفر
١٥٠	(٣) المصلحة التي يجوز تقديمها
١٥٠	مثالها : جواز مصلحة أهل الحرب مدة لا تزيد على عشر سنين
	(٤) المصلحة المختلف في تقديمها

رقم الصفحة	الموضوع
١٥١	مثالها : قتل الترس إذا خفنا غلبة العدو لنا
١٥١	وقفقة مع الأستاذ غلال الفاسي
١٥٣	الصورة الثانية : تقديم المفسدة على المصلحة:
	فيها قسمان :
١٥٤	(١) المفسدة المكروهة التي تقدم على المصلحة
١٥٤	مثالها : منع التزوج من الكتابية خشية المومسات أو الجاسوسات
١٥٥	(٢) المفسدة المحرمة التي تقدم على المصلحة
١٥٥	مثالها : تحريم احتكار الضروريات التي تضر بمصالح العامة
١٥٥	ثانياً : مسائل التعسف في استعمال الحق وصوره
	وفيه أربعة مباحث:
١٥٧	المبحث الأول : من حيث قوة كل من المصلحة والمفسدة
	وفيه مطلبان
١٥٧	المطلب الأول : ضوابط الترجيح
	وهنا حالتان
١٥٧	الحالة الأولى : ويقدم فيها درء المفسدة على جلب المصلحة
١٥٧	الحالة الثانية : وفيها تقديم جلب المصلحة على درء المفسدة
١٥٨	المطلب الثاني : الأمثلة التطبيقية
	(١) مثال تقديم درء المفسدة هو الترخيص في السلعة طلباً
١٥٨	للمعاش ، مع قصد الإضرار بالغير
١٥٩	(٢) أمثلة تقديم جلب المصلحة على درء المفسدة
١٥٩	أولاً : تقديم مصلحة الدين ومصلحة النفس على مفسدة المال
١٥٩	مثاله : دفع المال للكفار في فداء أسرانا عندهم

رقم الصفحة	الموضوع
	ثانياً: تقديم مصلحة النسل أو العرض على مفسدة المال:
١٥٩	مثاله : دفع مال لصائل على امرأة ؛ لينصرف عن اقتراف الفاحشة
١٦٠	ثالثاً: تقديم الضروري على التحسيني:
	مثاله : الإبقاء على الإمام الذي لم يستكمل شرائط الإمامة إذا كان
١٦٠	في تولية المؤهل اندلاع الفتن ، وإراقة الدماء
	المبحث الثاني : النظر في المصلحة والمفسدة من حيث مقدار شمول
١٦٠	كلّ منهما
	هناك حالتان
١٦٠	الحالة الأولى : أن يلزم عن التصرف في الحقوق ضرر عام
	وفي ذلك مطلبان
١٦١	المطلب الأول : ضابط الترجيح
	المطلب الثاني : مثال التوضيح ، وهو : مسألة تضمين الصناع
١٦١	والأجير المشترك
١٦٢	الحالة الثانية : حالة حدوث ضرر خاص
	وفيها مطلبان:
١٦٣	المطلب الأول : ضوابط الترجيح
١٦٣	أولاً : من جهة الحكم القضائي
١٦٤	ثانياً : من جهة الحكم الخلقي الديني
	المطلب الثاني : الأمثلة العملية
	وفيها مسألة من يدفع عن نفسه مظلمة وهو يعلم أنها تقع
١٦٦	بغيره

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الثالث : النظر في مدى الحاجة إلى جلب المصلحة ودرء	
المفسدة	١٦٦
وفيه مطلبان :	
المطلب الأول : ضوابط الترجيح	١٦٧
المطلب الثاني : الأمثلة الإيضاحية	١٦٨
وهنا أربع حالات	
الحالة الأولى : فعل مأذون فيه يؤدي إلى المفسدة قطعاً	١٦٨
مثاله : حفر البئر خلف باب الدار في الظلام ، ومنه عقد النكاح	
من التيسر المستعار	١٦٨
الحالة الثانية: فعل مأذون فيه يكون أداؤه إلى المفسدة نادراً	١٧٠
ومن أمثله : جواز النظر إلى المخطوبة ، والمشهود عليها	١٧٠
الحالة الثالثة : فعل مأذون فيه يكون أداؤه إلى المفسدة غالباً	١٧١
مثاله : بيع السلاح وقت الفتن ، وبيع العنب للخمار	١٧٢
الحالة الرابعة : فعل مأذون فيه ، ولكنه يؤدي إلى المفسدة كثيراً ، لا	
نادراً ، ولا غالباً	١٧٢
أبرز أمثله مسائل بيوع الآجال	
المبحث الرابع : الأسس الإسلامية في تقييد الحقوق لدرء التعسف فيها	١٧٧
الفصل الرابع : تطبيقات فقهية معاصرة	١٨٠
تمهيد : حول منهج البحث في القضايا المستجدة التي لا تتناولها	
النصوص بصورة مباشرة	١٨٠
وفي هذا الفصل ثلاثة مباحث:	

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الأول : حكم إجهاض الجنين الحي قبل نفخ الروح فيه للانتفاع به في زراعة الأعضاء ، والتجارب العلمية	١٨١
أولاً : حكم إجهاض الجنين الحي قبل نفخ الروح فيه	١٨١
ثانياً : مفسد الإجهاض في هذه الحالة	١٨٢
ثالثاً : مصالح الإجهاض لهذه الحالة	١٨٣
رابعاً : وزن المفسد المذكورة	١٨٣
خامساً : وزن المصالح المذكورة	١٨٥
سادساً : نتيجة الموازنة	١٨٦
سابعاً : الحكم الشرعي في هذه القضية	١٨٧
ثامناً : شروط الانتفاع بالأجنة المذكورة	١٨٧
المبحث الثاني : حكم المشاركة في الحكومات ذات الدساتير الوضعية	١٨٨
أولاً : آراء العلماء في حكم المشاركة في الوزارة التي لا تحكم بشريعة الله	١٨٩
ثانياً : منشأ الخلاف في هذه القضية	١٩١
ثالثاً : مصالح المشاركة ومفسدها	١٩٤
(أ) مصالح المشاركة	١٩٤
(ب) المفسد	١٩٦
رابعاً : وزن المصالح والمفسد المذكورة	١٩٧
(أ) وزن المصالح	١٩٧
(ب) وزن المفسد	١٩٨
(ج) مناقشات وردود	٢٠٠
خامساً : الترجيح	

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الثالث : حكم معاهدة السلام المطروحة بين اليهود وكثير من الأنظمة العربية بين المؤيدين والمعارضين	٢٠٣
أولاً : آراء العلماء في هذه الاتفاقيات	٢٠٤
ثانياً : المصالح التي يجرها انخیزون للمعاهدة	٢٠٦
ثالثاً : المفاسد التي يینی عليها القائلون ببطالان المعاهدة	٢٠٧
(أ) في مجال الدين والعقيدة	٢٠٧
(ب) مفاسد سياسية	٢٠٨
(ج) مفاسد الثقافة والفكر	٢٠٩
(د) المفاسد الأخلاقية والاجتماعية	٢٠٩
(هـ) المفاسد الاقتصادية	٢١٠
(و) المفاسد العسكرية	٢١٠
رابعاً : وزن المصالح والمفاسد الآتفة الذكر	
(أ) وزن المصالح	٢١٢
(ب) وزن المفاسد	٢١٤
خامساً : الترجیح	٢١٥
خاتمة البحث	٢١٦
ملخص الرسالة	٢٢١
الفهارس العامة	٢٢٤
أولاً : فهرس الآيات	٢٢٥
ثانياً فهرس الأحاديث	٢٣٠
ثالثاً : فهرس القواعد الفقهية والأصولية	٢٣١
رابعاً : فهرس المصادر	٢٣٢
خامساً : فهرس الموضوعات	٢٤٦

ABSTRACT

Guiding Criteria Between Conflicting Interests and the Opposites

By
Younis M. F. El-Astal

Supervised By
Dr. Ali M. Sawwa .

It is known to everybody that the Islamic Shari'ah came to secure the interests of the people and to relieve them of hardships .

However , the overlapping of interests and evils in this life is considerable , so pure interests or pure evils rarely exist . Therefore , it is essential to develop basic rules to control the comparison process between the conflicting interests , or the contradicting evils , or between the disputed interests and evils in one issue , when it is impossible to combine between them . Minds alone are not qualified to judge between people interests , without the guidance of shari'ah , and they have no independent authority to do so .

Scholars divided the people's interests into three ranks : essentials , needs, and auxiliaries:

Essentials : that is the matters essential for people's life in this word and the hereafter . Its unavailability make life impossible .

Needs : are the activities that aim to facilitate people's life , its unavailability make the life difficult , but possible . People will suffer hardships .

Auxiliaries : are the matters related to highly appreciated morals and customs . Undermining it will not imbalance life , although the reasonable people will condemn this sort of life .

The scholars also specified the general purposes of Shari'ah into five totalities : Faith , Life , Intellect , Posterity , and Property . Shari'ah aimed to make these totalities available initially , and to safeguard them lastly .

The balance rules are summarized into giving priority to essentials over the needs , and to the needs over auxiliaries , at various ranks of interests . But in the same rank of interest , if the totalities differed , we give priority

the faith safeguarding over the life safeguarding and what comes after it . Life safeguarding takes priority over what comes after it , intellect safeguarding takes priority over posterity and property safe guarding , and posterity safeguarding takes priority over property safeguarding .

If the ranks are clear and the dispute is in one totality , then we must pay attention to the generality . So , we give priority to what is general or public over what is limited or private .

To consider the contradiction between interests to be accountable , such interest should be confirmed , outweigh , real and not doubtful .

In contradiction between evils matters , we choose matter with the least damage , that is when we can not reject them all .

In contradiction between interests and evils matters , we choose the most probable of them , so if the interests are more probable to happen , then the deeds are legal . Otherwise , the deeds are illegal , and when the probabilities are equal , avoiding evils will be given priority over bringing interests .

The importance of these balancing rules, are best noticed in the temporary issues not mentioned directly in The Holy Qura'an , nor in the prophet traditions (Sunn'ah) . Also the scholars never discussed them to draw their legality . To derive their verdict (Hukom) , the researcher should be aware of their stands according to the five totalities and to the three ranks if their permissibility overlooked more important interest , or causes a greater loss , then they will be considered illegal , otherwise they will be considered legal .

The research paper discusses many head issues , gives illustrative examples of many temporary issues in the fourth and in the final chapters . The political jurisprudence (fiqh) take a clear share of these examples , as it suffered greatly in the fiqh discussions , since the contradiction between the scholars and the rulers .